

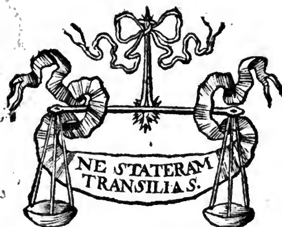
JOHANNIS PAULI LANCELOTTI
JCTI PERUSINI

INSTITUTIONES JURIS CANONICI,
CUM NOTIS VARIORUM
PRAECIPUE ARCANA DOMINATIONIS PAPALIS, EPISCOPALIS, ET CLERICALIS IN ECCLESIA ROMANA DETEGENTIBUS.

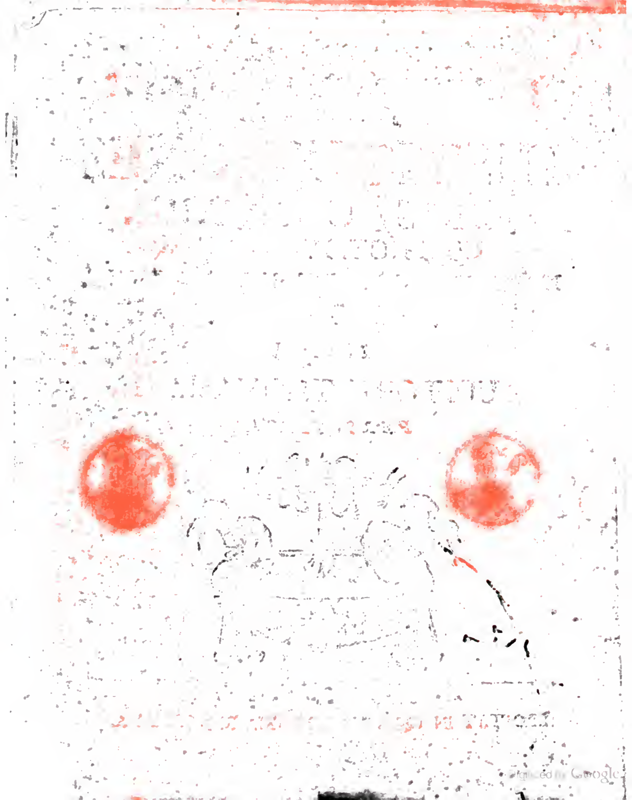
IN USUM

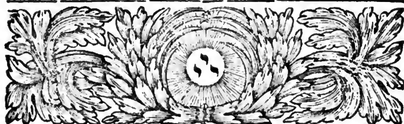
AUDITORII THOMASIANI.

PARS TERTIA.



HALAE MAGDEBURGICAE A. 1716.
PROSTAT IN OFFICINA LIBRARIA RENGERIANA.





INSTITUTIONUM JURIS CANONICI,

LIBER III.

DE JUDICIIS, ET ILLORUM DIVISIONE.(1.)

TITULUS I.

Quid sit judicium, & quid causa.

§. I.

RESTAT, ut videamus de judiciis. Potest autem judicium ita describi: JUDICIUM est discussio cau-

LIBER III.

TIT. I.

(1) Quemadmodum ad libr. 1. & 2. ostensum fuit, distinctionem personarum in Clericos & Laicos, & distinctionem rerum in temporales & spirituales secundum obscuram, dubiam, falsam explicationem Canonistarum, esse duas columnas arcanorum politicorum papatus; ita jam ostendendum est sub distinctione judiciorum in secularia & Ecclesiastica æque obscure & confuse exposita, late- *Distinctio judiciorum columna tertia arcanorum Papatus.*

causæ, quæ rite fit in foro coram judice: CAVSA vero est origo negotii, & materia judicii.

Quæ

Pauli Sarpii testimonium.

latere dictorum arcanorum columnam tertiam. Audiatur primo loco Paulus Sarpius *de benefic. §. 17.* ubi de origine & effectu jurisdictionis Ecclesiasticæ sic disserit: „ Il est encore à remarquer ici, qu' en ce tems-là, comme les bénéfices étoient de tres grand revenu, les Evêchez se donnoient aux principaux de la Cour, & que le Priuce confioit à ces Evêques une bonne partie du gouvernement politique. Du commencement, il ne les y emploioit, que par occasion, mais dans la suite, voiant que les affaires reüssisoient entre leurs mains, il se servit d' eux ordinairement, non pas pourtant, de la même maniére dans toutes les villes, mais selon les besoins du lieu, & l' habileté de l' Evêque, & quelquefois ausi selon l' incapacité du Comte, à qui l' on supléoit en lui substituant l' Evêque; & cela fut cause, que la postérité de Charlemagne, venant à dégénerer, & à tomber enfin dans une profonde ignorance, les Evêques s' aviserent de ne plus reconnoitre cete autorité, comme reçüe du Prince, mais de se l' attribuer & de l' exercer comme propre de leur ministère, sous le nom de IVRISDICTION ECCLESIASTIQVE. Et tel fut le commencément de cete jurisdiction, que nous voions, maintenant toujours contestée & défendüe contre les Princes, jusqu' à metre quelquefois la confusion dans le meilleur gouvernement civil.„ Quæ Sarpius hic in summa dixit, ad ea commentarii loco esse poterit erudita & maxime commendanda dissertatio Ziegleri de Jurisdictione & judicio Episcopali, quæ extat in tractatu de Episcopis *lib. 3. c. 30. a p. 815. ad p. 884.* Exhibebo pro more ejus potissima. Quod primævum Ecclesiæ Christianæ statum ab ipso Christo formatum attinet (§. 6.) si ipsam Ecclesiam consideres, nihil est in ejus definitione, quod jurisdictione aliqua opus esse persuadeat, cum Ecclesia sit nihil aliud, quam cœtus fidelium, qui sub uno capite Christo per verbum & sacramenta collectus, alitur & conservatur per eadem

Ziegleri fusior dissertatio.

Ecclesia natura sua non indiget jurisdictione.

dem ad æternam salutem. Talis ut sit cœtus ille, nulla necessaria est jurisdictio proprie dicta, nullum necessarium judicium &c. Reipublicæ quidem Ecclesiasticæ (§ 7.) frequens hodie fit mentio, non tamen in significatu Aristotelico, sed in sensu improprio quod utrobique tum in civitate, tum in Ecclesia cœtus aliquis coierit, iisdem beneficiis communibus fruens, & mutua charitate atque benevolentia se complectens. Sed nullum ministris Ecclesiæ datum fuit imperium, aut potestas judiciaria, qua veluti e tribunali plectere delinquentes queant &c. Deinde (§. 8.) cum vere & proprie dicta Ecclesia tantum ex sanctis & credentibus constet, respublica inde composita non in sensus incurrit, nec multitudinem visibilem requirit. Ipse Rex & Dominus (§. 9.) qui rempublicam hanc Ecclesiasticam instituit, negavit, Rempublicam hanc Ecclesiasticam & regnum suum esse de hoc mundo. Quod idem est, ac si dixisset, Ecclesiam neque territorium, neque jus gladii, carceris, aut alterius pœnæ corporalis divinitus habere, nec ejus naturæ esse, cujus sunt cætera regna. Et hanc Christi doctrinam (§. 10.) Apostoli deinceps suo quoque calculo comprobarunt, postquam magister discessisset. *2. Cor. X, 3.* Adde Bernhard. *lib. 1. de consid. ad Eugen.* Nec alia fuit (§. 11.) mens vetustiorum Ecclesiæ doctorum, ut Chrysostomi *lib. 2. de Sacerdot.* Hieronymi *in Epitaph. Nepotiani.* Cassiodori, *lib. II. in Epist. ad Episcopos.* Utramque potestatem civilem & Ecclesiasticam (§. 12.) distinctam & separatam esse voluit Christus *Matth. 20. v. 25.* quæ optime explicat Origenes *tract. 12. in Matth.* adde *cap. quoniam dist. 10.* Bernhard. *l. 2 de consid. c. 6.* &c. Quæ igitur hodie extant judicia Ecclesiastica (§. 18) longe alia sunt ab iis, quæ antiquitus fuerunt. Jure enim antiquo sublato & abolito, jurisdictio Episcoporum cœpit esse maxima & transcendens, quæ illis aliquando ex benigna & liberali Principum concessione atque indulgentia, haud raro per invasionem & violentam usurpationem acquisita fuit. Ea vero in tantam amplitudinem sese extulit tandem, ut nihil omnino contingere in rebus humanis potuerit, quod non affectarent judiciis suis vindicare & submittere Episcopi. Sola cognitio de pos-

Respublica de Ecclesia improprie dicitur.

Origo & progressus jurisdictionis Ecclesiasticæ.

ſeſſione tribunalibus ſecularibus relicta eſt, non, quod iſtam judiciis ſuis aſſerere pontifices non tentaverint, ſed, quod Principes ſemper in hac re ſibi habuerint adverſos. Et ſic igitur ſpeciale forum atque judicium conſtitutum eſt, Epiſcopale dictum, quod diu quidem ex legibus Imperatoriis jus dixit, poſtea tamen, cum poteſtas Eccleſiaſtica omnem poteſtatem ſecularem ſuperare crederetur, & iniquum videretur ab inferiori poteſtate leges accipere, ſpeciali deinceps jure ac proceſſu adornatum fuit, quod etiamnum ſub titulo juris Canonici proſtat. Meminiſſe tamen oportet (§. 19.) omnem iſtam poteſtatem coactivam, qua utuntur Epiſcopi in ſuis judiciis, partem eſſe poteſtatis ſecularis, & ex hac veluti delibatam atque decerptam. Ex quo ſequitur, iudicia Eccleſiaſtica ut nunc ſunt, Eccleſiaſticæ poteſtatis terminos notisſimos excedere, & plane heterogenea eſſe, non provenientia ex poteſtate Eccleſiaſtica aut Eccleſiæ propria, ſed ex poteſtate ſeculari atque politica principibus & magiſtratibus competente. Agnoverunt id Jacobus Almainus *libr. de dominio nat. civ. & Eccleſ. in probat. 2. concluſ.* Johannes Gerſon *de poteſt. Eccleſ. conſid. 4.* Hugo de S. Victore *tr. de ſacram.* Quo ipſo (§ 20.) corruit decantata illa inter Canoniſtas judiciorum ſingularitas & Clericorum exemtio, quam utramque juri divino ſuos natales debere, neque ab ullo mortalium mutari poſſe magna cum protervia fingunt. Nam (1) ab initio (§. 21.) naſcentis Eccleſiæ nulla talis jurisdictio Eccleſiaſtica fuit, (2) mox vero, Imperatorum vel conceſſione vel conniventia vires accepit, & tandem (3) ita excrevit, ut ipſis hodie principibus formidabilis exiſtat.

Quæ revera eſt ſecularis.

Tempore naſcentis Eccleſiæ nulla erat jurisdictio Eccleſiaſtica.

Vivente Salvatore nulla talia in uſu erant judicia, quæ jurisdictionem aliquam Eccleſiæ propriam præſupponerent. Chriſtus ipſe ſubjectum ſe poteſtati civili profeſſus eſt, dum tributum ſolvit *Matth. XVII. 27.* & porro ad judicium ſeculare deductus non excepit de fori incompetentia *Joh. XIX. 11.* Exemplum hoc Magiſtri (§. 22.) ſecutus Paulus *Actor. XXV. 10. 11.* Ipſo hoc Apoſtolorum tempore (§. 23.) & paulo poſt parciores fuerunt Chriſtiani in agitandis litibus & maxime dederunt operam, ne judicia ſubirent, ita edocti a Chriſto. *Joh. XIII. 34. Actor. IV. 32. ſeq.* conf. Tertul-

tullian. *Apolog. c. 39.* Lucianus etiam (§. 24) insignis ille pietatis derisor ac contemtor, dum Christianorum charitatem mutuam perstringere intendit, tali cum elogio ornat, ut non possit extollere magis, *de morte Peregrini ad Cronium.* Nec tamen (§. 25.) evitari id tam circumspecte potuit semper, ut non existerent subinde, ut sunt ingenia hominum, qui judicio contendere maluerint, & fora gentilium proterve adierint. Id vero reprehendit Paulus *1. Cor. VI. 1. seq.* Ex cujus consilio (§. 26.) orti sunt in Ecclesia Christiana arbitri vel arbitratores, omni tamen jurisdictione destituti. Constitutis postea (§. 28.) Presbyteris & Episcopis, hi maxime eligebantur a partibus arbitri. Atque sic sensim invaluit ut ab Episcopo tantum ex fiducia peteretur, causae controversae decisio: cui se (§. 30.) non Clerici tantum, sed Laici etiam sponte submittebant ac libenter acquiescebant. Sed mox (§ 31.) Episcoporum a sanctitate pristina valde degenerantium, vitia, hanc etiam judicandi provinciam contaminarunt, de quibus jam seculo tertio conqueritur Origenes *tract. 31. & 32. ad Matth.* & Cyprianus *lib. de lapsis.* Insigne hujus corruptionis (§. 32. 33.) in mediis persecutionibus exemplum praebet Paulus Samosatenus apud Eusebium *lib. 7. histor. c. 30.* Constantinus Magnus (§. 34.) non solum Ecclesias liberaliter dotavit & Episcopos ubique magno honore dignatus est, sed & (§. 38.) juris dicundi potestas ab illo collata fuit Episcopis, in quoscunque, qui profanorum judicum cognitionem declinarent ipsi, constitutumque porro, ut, quod Episcopi judicassent, id robur & autoritatem sententiae omnem habeat. Euseb. *in vit. Const. lib. 4. c. 27.* Sozom. *lib. 1. c. 9.* Edidit quidem Jacobus Sirmondus (§. 40.) prolixam Constantini constitutionem, in qua Episcopis magna & exuperans autoritas confertur, sed eam Jacobus Gothofredus spuriam esse ostendit. Caeterum (§. 42.) Constantinum in fiducia, quam in Episcoporum rectitudine ac bona fide posuerat, valde deceptum fuisse, patet ex Epiphanio *haeres. 70.* Postea Constantius anno 355. (§. 43.) constituit *l. 12. C. Theod. de Episc.* ut Episcopi coram Episcopis convenirentur, non tamen, ut Gothofredus docuit, in omnibus causis, vel certe, ut hoc privilegium tum

Sed arbitria maxime Episcoporum.

Mox tamen & his abutentium.

Ortus & progressus jurisdictionis Ecclesiasticae ex concessione Imperatorum.

non extenderetur ad presbyteros. Anno 348. (§. 44) idem Constantius in causa Stephani, Episcopi Antiocheni judicium in palatio suo haberi voluit, referente Theodoreto *l. 1. c. 9. & 10.* Quamvis autem tum Episcoporum causæ (§. 46.) in Synodis provincialibus ab aliis Episcopis examinari & decidi deberent, poterat tamen Episcopus condemnatus a sententia synodali provocare ad judicium seculare, non obstante constitutione a Valentiniano anno 369. lata *l. 22. C. Theod. quor. app. non recip.* ad quam adversus Baronium disputat Jacobus Gothofredus. Insuper ea ætate (§. 47.) Clericos non omnino fuisse exemptos jurisdictione seculari, patet ex ejusdem Valentiniani constitutione anno 370. lata in *l. 20. C. Th. de Episc.* cui occasionem dedisse fraudes Ecclesiasticorum & avaritiam ex Hieronymo *epist. 2. ad Nepot.* probatur. Quia vero a Constantini M. imperio (§. 48.) Clerici forum suum privilegiatum apud Episcopos habuerunt, nec tamen propterea, in criminalibus potissimum causis, exemti prorsus fuerunt a judiciis secularibus, ne qua deinceps, quod fieri facile poterat, fieret confusio, inter ipsas causas distinctionem fieri oportuit, quam propterea edidit Gratianus Imperator anno 376. in *l. 23. C. Theod. de episc.* causas civiles ab Ecclesiasticis separando, & quænam sint Ecclesiasticæ definiendo. Anno 381. (§. 50.) celebratum fuit Constantinopoli Concilium Oecum. secundum, in cujus *canone 6.* quatenus Episcopi accusari possint prolixe disponitur, varie distinguendo inter personam accusatoris, inter causam propter quam actio instituitur, & inter judicium ipsum ubi accusatio intentari debeat. Quæ tamen constitutio cum facta sit cum præscitu & approbatione subsequente Imperatoris, non poterat derogare potestati imperatoriæ, sed in gratiam Imperatoris statuebatur, ne quis Regias fatigaret aures, id est, ne Imperatoris auditorium per Episcoporum causas fastidia sentiat. Distinctionem causarum (§. 51.) in pecuniarias, ecclesiasticas & criminales inculcat etiam constitutio Theodosii, anno 385. lata. Ao. 397. (§. 52.) in Concilio Carthaginensi 3. *can. 9.* quod refertur a Gratiano *c. placuit. 11. q. 1.* dispositum fuit de Clericis, qui relictis judiciis Ecclesiasticis, judiciis

Origo distinctionis causarum in civiles & Ecclesiasticas.

ciis fecularibus fe fubmittunt; de cujus fenfu variæ interpretationes afferuntur. Anno 398. (§. 53.) Arcadius *l. 7. de Epifc. aud.* repetiit conftitutionem Conftantini, quod etiam in caufa civili quacunque litigaturi Epifcopi fibi judicem ex compromiffo, (id eft arbitrum) eligere poffent. Non ita benignus (§. 54.) fuit in Occidente Honorius, qui anno 399 *l. 1. C. Theod. de relig.* ita conftituit: *Quotiens de religione agitur, Epifcopos convenit judicare: cæteras vero caufas quæ ad ordinarios cognitores, vel ad ufum juris publici pertinent, legibus oportet audiri.* Etfi vero (§. 55.) Honorius folos de religione caufas Epifcopis decidendas reliquerit, tamen in conftitutione anno 400. lata *l. 14. C. de Epifc.* tam firmas & validas voluit effe Epifcoporum fententias, ut eas nulla arte infringere & neque ex aula fua fuffragium fperare poffet damnatus. Atque fic, quantum detraxit poteftati jurisdicendi in caufis promifcue aliis, tantum addidit roboris judicio de religione, &, fi quis Epifcopus meruiffet, ut in Synodo provinciali ex fede & cathedra fua ejiceretur. Imo Honorius poftea anno 408. (§ 56.) *l. 8. C. de Epifc. aud.* Epifcopis etiam concesfit, ut fecundum largitionem Conftantini etiam in aliis caufis omnibus poffent arbitri eligi. Promulgavit etiam (§. 57.) anno 412. *l. 41. de Epifc.* ne perfonæ Ecclefiafticæ per calumnias ad fora fecularia traherentur, fed ut (in delictis videlicet Ecclefiafticis & levioribus, quæ remotionem tantum, non etiam pœnam graviorem merentur) folum coram Epifcopis fuis conveniantur. Anno 416. (§. 58.) in Concilio Milevitano 2. *can. 19.* conftitutum eft, ne clerici litigaturi in caufis Ecclefiafticis judices feculares adeant aut tales ab Imperatoribus fibi dari petant, *c. placuit. 11. q. 1.* verba tamen mox fequentia perfpicuum faciunt, potuiffe Imperatores a Clericis imploratos Epifcopalia judicia conftituere, in quibus de caufis Ecclefiafticis difceptatio fieret. Fatigata interim fuerant (§. 59.) Judicia Epifcopalia per compromiffa Laicorum in caufis civilibus, quæ declinare non audebant Epifcopi tum temporis, etfi maximas inde perfentifcerent moleftias. Extat infignis ea de re querela Auguftini *in Pfalm. 118.* & alibi. Honorio Imperatore anno 423. defuncto (§. 60.) Jo-

Johannes quidam, imperium occupans mox privilegia Ecclesiæ & personis Ecclesiasticis ab Imperatoribus concessa revocavit. Postquam vero is trucidatus esset, Valentinianus II. anno 425. privilegia Ecclesiastica publicis edictis & præcipue *l. 47. C. Theod. de Episc.* restituit. Anno 451. (§. 61.) in concilio Chalcedonensi *can. 9.* decretum fuit, si quis clericus cum clerico litem habeat, ne proprium Episcopum deserat & ad secularia judicia ne excurrat. Sed in occidente (§. 63.) multo adstrictior potestas judiciis Episcopalibus concessa fuit. Quæ enim post concilium Chalcedonense anno 452. a Valentiniano III. edita fuit constitutio novella, non aliter admittit judicia illa, ne quidem inter utrimque Clericos, nisi utriusque & Actoris & Rei consensus & compromissum præcesserit, addita ratione, quod Episcopi & Presbyteri nullum habeant forum, neque de aliis causis cognoscere possint, nisi de illis, quæ religionem concernunt. Non destiterunt tamen Episcopi (§. 64.) etiam in Occidente suas extendere & dilatare fimbrias, quanquam occultare eas, & ne suspectæ essent magistratibus secularibus, verbis aliquantum dubiis involvere soliti fuerint. Uti videlicet factum in concilio Andegavensi anno 453. *can. 1.* & in Synodo Bituricensi anno 454. In oriente (§. 65.) Marcianus anno 456. utrumque forum & Ecclesiasticum & civile patere voluit, si quis Clericus rei partes sustinere debuit, ita ut & electio & arbitrium esset penes actorem, *l. 13. C. de Episc. aud.* cujus verba ultima simul docent, extraordinarium esse judicium, quod Clericus habet apud Episcopum suum, ordinarium vero ejus esse apud judicem secularem, nec cogi posse actorem, ut extraordinarium illud adeat. In occidentali vero Ecclesia (§. 66.) anno 465. Episcopi in Synodo Venetica *can. 9.* perrexerunt sua statuta aliis novis decretis firmare. In oriente (§. 67.) Leo Imperator Antecessoris sui Marciani constitutionem renovavit quodammodo & correxit *l. 33. C. de Episc. & Cler.* Ineunte seculo sexto (§. 68.) in Conciliis Gallicis renovata fuerunt decreta ab antecessoribus in Synodis, Andegavensi, Bituricensi, & Venetica facta & supra adducta. Testatur id anno 506. in concilio Agathensi *can. 32.* relatus *can. 17. & 47. Caus. 11. q. 1.* &

& anno 517. Concilium Epaonense *cap. 11.* Justinianus (§. 69.) primum anno 530. *l. 29. C. de Episc. aud.* prohibuit, ne Clericus illico apud patriarchum diœceseos conveniretur, sed primo apud Episcopum suum &c, quod tamen expresse restringit ad causas ecclesiasticas, in cæteris vero consistere vult autoritatem judiciorum civilium. Porro (§. 70.) cum indecorum videretur, vel ut monachi ex cœnobiis ad tribunalia ire cogerentur, vel ut judices seculares in monasteriis tribunalia erigerent, Justinianus anno 539. statuit *novella 79.* non debere monachos & moniales in jus vocari ad judicia secularia, sed adeundos esse Episcopos, quæ tamen novella non extendi debet ad causas criminales. Eodem anno (§. 71.) Justinianus in *novella 83.* jussit, ut regulariter in causis pecuniariis Clerici convenirentur apud solos episcopos, nisi causæ conditio aliud exigat, vel nisi Episcopus propter difficultatem ei decidendæ non sit sufficiens; In criminalibus autem causis, (§. 73) si delicta sint Ecclesiastica, ut Clerici Episcoporum coercitioni relinquantur: si vero (§ 74.) communia seu civilia; ut a judice seculari puniantur, sed prius (ex hujus determinatione) degradandi ab Episcopo. Simulatque vero (§. 75.) novella illa a Justiniano edita fuit, exeruerunt se mox querelæ & difficultates aliæ, quas ut tolleret Justinianus anno 541. *in novella 123. cap. 21.* ea, quæ ad judicia clericorum pertinent, multifariam constituit, ita tamen ut pleraque in *novella 83.* proposita retineret, servata etiam distinctione inter causas Ecclesiasticas & civiles. Ex qua simul apparet (§. 78.) quod in omnibus causis (exceptis solis pecuniariis, quando utraque pars in sententia Episcopi acquiescit,) Imperator judicibus secularibus suam in clericos confirmaverit jurisdictionem, ita, ut etiam a judicio Ecclesiastico secundam eis largiatur instantiam. Interea (§. 79.) non cessarunt Synodi Gallicæ de jurisdictione Episcopali novos canones edere, explicandos tamen vel ex antecedentibus conciliis, vel ex constitutionibus Imperatorum. Longius progressi fuerunt (§. 80.) Episcopi in Concilio Matisconensi anno 585. qui *can. 9.* etiam magistratibus &, nisi fallor, ipsis etiam Regibus sub anathematis fulmine prohibere ausi fuerunt, ne quid *Abusus Episcoporum in Francia & ingratitudo erga magi-*

Status seculares. in Episcopos & Clericos decernerent. Quod decretum *can. 10.* ad Clericos etiam reliquos extenditur. Scilicet (§. 81.) tum perturbatissimus erat Franciæ status. Ea enim in tetrarchias divisa, Clotarii filii, qui imperabant simul omnes & Reges dicebantur, bellis & contentionibus acerrime se invicem persequebantur, quas discordias Episcopi non alebant tantum, sed augebant etiam nonnunquam. Astus & fraudes illorum describunt multi. Videatur potissimum Gregorius Turonensis *lib. 8. c. 2.* Tales vero (§. 82.) cum fuerint eo ævo Episcopi, mirum non est, durius aliquando ab Regibus eos exceptos fuisse. Contra Episcopi in tanta rerum perturbatione affectatæ suæ autoritati prospiciebant, & secularium judiciorum declinatione casus suos sustentabant, diris devoventes eos, qui eorum ferocitatem comprimere ausi fuissent. Vid. Gregor. Turon. *lib. 8. c. 12.* Alibi vero (§. 83.) nihil immutatum invenio. In Hispania enim in Concilio Toletano III. *can. 13.* anno 589. repetitum tantum fuit in genere id, quod jam olim decretum obtinuerat. Refertur a Gratiano *c. inolita 11. q. 1.* sed verbis ultimis interpolatis & sensu parum congruo. Incidit in hæc tempora (§. 84.) Gregorii Magni Episcopatus. Is vero in judiciis Clericorum ordinandis non secutus tantum est novellam Justiniani supra allegatam, sed expressis etiam verbis ejus mentionem facit *lib. 11. Epist. 56.* Ad eundem modum scripsit etiam *lib. 9. epist. 32.* & (§. 83.) *lib. 9. epist. 74.* quæ compilationi Decretalium *c. 4. de foro compet.* inserta sunt, sed admodum corrupte, & demtis iis, quæ non patiebantur ejus seculi mores. Habuerunt etiam (§. 86) tum temporis Imperatores adhuc, quod suo jure & diutina possessione exercuerant Antecessores, quod exemplo Mauritii Imperatoris, cum apud eum Episcopus Thebanæ civitatis accusaretur, probatur. Cujus modum procedendi laudat Gregorius M. *lib. 2. Epist. 7.* In Francia etiam, (§. 87.) & quidem in concilio Parisiensi anno 615. *can. 4.* correctus fuit canon concilii Matisconensis (§. 80. relatus) & pristina tum revocata fuerunt patrum decreta, & Clotarius II. Rex in confirmatione Concilii Parisiensis accurate distinguit causas civiles a criminalibus. Sed & (§. 88.) in Concilio Remensi *can. 3.*

&

& 6. anno 630. non approbata fuit exemptio talis, quæ exclu-dat omnem omnino poteſtatem ſecularem. In Hiſpania etiam (§. 89.) hoc ævo judicibus ſecularibus in familiam Eccleſiæ aliqua relicta fuit poteſtas, etſi eis juncti fuerint aliquando ex Clericis nonnulli, ut docet anno 666. *canon 15.* Concilii Emeritenſis. Quæ deinceps (§. 90.) habita fuerunt concilia, ſeculo præſertim octavo, repetierunt plerumque ea, quæ antehac conſtituta fuerant. Nec dubium tamen eſt, ſæpe etiam ſolitos fuiſſe Epiſcopos criſtas erigere, ſibique poteſtatem aliquam arrogare exuperantem & involare in jura magiſtratuum ſecularium. Sub Carolo M. (§. 91.) eodem ſeculo multo laxior & potentior facta eſt conditio Epiſcoporum. Hic enim devictis Saxonibus, Epiſcopis ibi conſtitutis ampliſſimam conceſſit autoritatem, ut gentes illæ in fide & obedientia continerentur. Sed & inter conſiliarios adſcivit Epiſcopos & comitiis regni intereſſe voluit. Et hinc adeo vix quicquam agebatur in gravisſimis negotiis, in quo non mentio fieret conſenſus vel conſilii Epiſcoporum ſimul ac procerum. Igitur tum (§. 92.) in capitularibus non repetita tantum fuerunt decreta conciliorum ſuperius memorata, ſed addita etiam quandoque pœna ſecularis. Vid. *lib. 5. capit. 225.* & Leg. Longob. *lib. 3. tit. 1. c. 11.* Deceptus etiam fuit (§. 93.) Carolus M. dum *lib. 6. c. 281.* ſpuriam illam Conſtantini conſtitutionem ut genuinam propoſuit. Et hanc Caroli autoritatem ſecutus Innocentius III. *c. 13. de judic.* (variis tamen admixtis erroribus) in Philippum Auguſtum intorquere eumque ſuo judicio ſubjectum profiteri haud fuit veritus. Nec tamen (§. 94.) ita exemtos fecit Carolus in imperio ſuo Clericos, ut nulla amplius Laicis in eos eſſet jurisdictio, quin reſervavit potius, ut, ſi Epiſcopi non vellent, aut non poſſent cauſas dirimere, licita adhuc eſſet aditio ad judicem ſecularem. Quin & Misſi Regii ex utroque ordine, Clericali & Laico ſelecti quotannis non in Comitum tantum & judicum, ſed & in Epiſcoporum, Abbatum & Abbatiſſarum pravitates animadvertebant. Inter ipſos Epiſcopos (§. 96.) itemque Abbates ſi qua controverſia exorta fuerit, perinde ut inter Comites cognitionem ſibi reſervavit Carolus certisſimo indicio, etiam

Incrementa poteſtatis Epiſcopalis, potisſimum a temporibus Caroli M.

reliqua judicia Ecclesiastica, ad quæ Clericis inferioris ordinis provocare licet, a sua dependere autoritate, atque tota adeo privilegia ista ab Imperatore concessa, & hinc majestati civili accepta ferenda esse. Vid. *libr. 3. capit.* 77. Ipsi etiam Pontifices (§.97.) haud recusarunt de actionibus suis judicium Imperatoris & missorum ejus experiri, suaque negotia eorum censuræ submittere. Vide fragmentum Leonis Papæ ad Ludovicum Imperatorem *can. nos si incompetenter* 2. *q.*7. Nunquam igitur (§.98.) vel Carolus M. vel successores ejus omnem in Clericos potestatem per judicia Episcopis concessa ita abdicarunt, ut non liceret subinde manu Regia iis modum ponere, etsi quotidie majora Episcoporum autoritati darent incrementa. Etenim Ludovicus Pius *lib. 2. capit. 3. 4. & 12.* profitetur, utriusque ministerii Ecclesiastici & secularis summam in sua persona consistere, ut non solum monitorem se præstet, sed etiam contumaces sua autoritate coërceret. Ad eundem modum (§. 99.) anno 843. autoritatem suam interposuit Carolus Calvus, cum adversus Episcopos suos presbyteri Septimaniæ querelas aliquot movissent, ut patet ex capitulari Tholosano tum temporis edito. Apparet autem (§. *100. 101. 102.*) ex scriptis Hincmari Remensis, ægre tulisse Episcopos ejus ævi, si quando in judiciis suis Reges corripere eos & in ordinem redigere conati fuerint. Indigne quippe ferens Hincmarus Remensis, quod Carolus Calvus Hincmarum Laudunensem (cui alias parum favebat Hincmarus Remensis) ad seculare judicium venire jusserat, prolixam & multis testimoniis refertam Epistolam scripsit ad Imperatorem, eique exprobravit, quod contra canones & constitutiones majorum Episcopum ad judicium seculare vocare haud fuerit veritus. Cumque idem Laudunensis Hincmarus deinceps in alia causa relicto Ecclesiæ judicio seculares judices a Rege expetiisset, & judicata retractari fecisset, Hincmarus Remensis speciali libello etiam hac de re eum graviter accusavit, multisque verbis hoc ejus factum exprobravit, utrobique farraginem testimoniorum adjiciens, sed præteritis data opera aliis, quæ adversæ parti magis faverent. Jam enim occupaverat mentes opinio, quæ majora deinceps incrementa cœpit, autoritatem illam ju-

Origo erroris, jurisdi-

judicialem Episcopis competentem ex jure divino habere suam originem, & propterea nec imperatoribus potestatem esse, quicquam adversus Clericos suos decernendi. Ejusdem Caroli Calvi (§.103.) exemplum in alia facti specie ostendit, animadversione Imperiali dignos fuisse habitos Episcopos, qui imperio adversi extitissent, aut regimen qualicunque modo turbassent, etsi id fecissent papali autoritate muniti, ut patet ex Hincmari *Tom. 2. Epist. 41.* Longius ire (§. 104.) præter instituti rationem prohibet, tum sequentium seculorum barbaries, tum ipsorum Episcoporum inconditi atque efferi mores. Qua temporum iniquitate contigit, ut quæ imperio & Ecclesiæ competerent, neque discernerentur amplius, neque relinqueretur, quod cujusque proprium esset, & ut ad fastigium perveniret, doctrina plusquam præsumtuosa de Clericorum exemtione jure divino competente. Intuenti autem (§. 105.) non originem tantum, sed incrementa etiam & caussas, quæ judicia Episcopalia ad tam exuperantem autoritatem evexerunt, præter privilegia ab imperatoribus concessa plurimæ occurrunt aliæ, quæ in cumulum accesserunt toties affectatæ exemtionis. Primum autem multum contulit ad eam, Episcoporum ad dignitates seculares & officia aulica promotio & concessio integrorum territoriorum cum eminentiore quadam potestate. Deinde (§. 106. *seq.*) ampliora etiam facta fuerunt judicia Episcopalia ex eo, quod sub spiritualis causæ obtentu suam esse, & debere inter Laicos cognitionem a se expediri, conquisitis quibusdam ratiunculis statuerint, atque ipso facto frequentissime tentaverint, (qua de re plura dicentur infra *ad* §. *3.* Lancelotti.) Porro magna etiam judiciis Episcopalibus (§. 110.) accesserunt incrementa ex eo, quod causas aliquas mixti fori esse statuerint, quodque has auxerint sæpe ultra modum. Accessit & aliud augmentum (§. 111.) ex eo, si quando judex secularis propter desidiam vel negligentiam juri dicundo vacare nolit. Alias artes (§. 112.) quibus judicia Episcopalia nova quotidie acceperunt incrementa consulto prætereo. Nonnullas perstrinxerunt Principes Germaniæ in *gravaminibus* in Comitiis Norimbergensibus anno 1522. exhibitis sub *n. 9. 10. 11.* & adhuc alias Antonius Mornacius *ad l. 8. C. de*

Jurisdictionem Episcopis ex jure divino competere.

Progressus hujus erroris.

Jurisdictionis Ecclesiasticæ, quatenus seculari opponitur, causæ morales variæ.

Quae sint judicia secularia & quae ecclesiastica.

§. 2. Summa divisio judiciorum (2) hæc est, quod aut

de Episc. aud. Causæ autem criminales (§. 113. *seq.*) etsi Clericos concernant, judiciis Episcopalibus utpote insufficientibus committi haud possunt, cum ita Clerici assequantur impunitatem scelerum & prorsus effugiant pœnas promeritas, (qua de re pluribus videbimus infra *ad lib. 4.* Lancelotti *tit. 1.*) Cæterum (§. 119) valde perniciosam esse Rebuspublicis omnimodam Clericorum exemtionem, jamdudum observarunt illi, qui de conservatione civitatis curam susceperunt. Res periculi plena est, vivere personas quasdam intra quendam statum, non subjectas status istius legibus, exemtas ab omni politia & disciplina temporali, sine obligatione fidelitatis erga principem, sine obedientia erga magistratum: denique corpus status intra aliud constitutum, quid aliud sperare faciet, quam divulsionem potestatum ac certam tandem eversionem. Unde & factum, quod aliquando per longas ætates unum pene ac solum in universa Gallia eminuerit forum Ecclesiasticum, evilueritque toto illo tempore jurisdictio regia, uti conqueritur Mornacius *ad d. l. 8. de Episc. aud.* Adde etiam Conringium, qui *in differt. de judiciis Reip. Germanicæ* §. 30. -- 34. plures rationes de damno Reipublicæ Germanicæ ex institutis judiciis sacris orto suppeditabit. T.

Perniciosa reipublicæ exemtio Cleri a potestate seculari.

Testimonium Conringii.

ad §. 2.

(2) Distinctionem hanc defendit Ilico Ummius *in process. disp. 1. th. 1. n. 4.* non obstante, quod quandoque coram Laico judice litigent clerici, vicissim apud Ecclesiasticum quandoque seculares. *Sufficiat*, inquit, *quod quandoque totum judicium est vel inter clericos vel inter laicos tantum; sufficiat, quod in utroque judicio utplurimum tam judex quam reus modo Clerici, modo Laici sint, ut maxime in actore sæpe diversum accidat* &c. Ex hoc tamen ostendi poterit, non semper locum invenire definitiones judicii Ecclesiastici & secularis ab autore consignatas

Variæ definitiones hujus explicationis.

aut sunt (3) secularia, aut ecclesiastica. (4) Judicia se-

tas, cum etiam inter Laicum & clericum, & sive in Ecclesiastico sive in seculari judicio contentio esse possit. Rectius, nisi fallor, ab materia sive causa, quae agitatur, peti poterit descriptio, quod sc. judicium Ecclesiasticum sit, quando causa Ecclesiastica coram judice Ecclesiastico agitatur; seculare, quando causa secularis coram judice seculari. Quae autem sint causae Ecclesiasticae, vid. ap. Petr. Binsfeld. *de injur. & damn. dat. c. 7. q. 1. concl. 7.* Quod si causa mixti fori sit, uti tales nonnullae in jure Canonico occurrunt, quae utrumque forum & Ecclesiasticum & seculare competens habent, non agitari tamen illa potest in utroque judicio simul, sed tum praeventioni locus est. In delictis tamen puniendis, quia gravior plerumque poena in foro civili decerni solet, qui semel punitus est in foro Ecclesiastico, puniri adhuc potest a judice seculari, in quantum sc. poena fori secularis poenam fori Ecclesiastici superat. Ant. Perez. *ad tit. Cod. de crim. sacrileg. n. 6.* Caeterum etsi causa non sit Ecclesiastica, si tamen persona, quae convenitur, Ecclesiae inservit, etiam inter protestantes judicio privilegiato disceptanda est; quod tamen non minus, atque judicia secularia, Principis autoritate constituitur. Z.

(3) Recte quidem notavit Zieglerus in nota praeced. quod definitio Lancelotti non sit accurata. Neque tamen ejus emendatio accuratior est, sed potius simul & ad personas & ad causas respiciendum est in secernendis his duobus judiciorum generibus. Est enim in sensu juris Canonici judicium Ecclesiasticum, ubi vel persona Ecclesiastica vel Laicus etiam in causa Ecclesiastica, coram Judicio Ecclesiastico convenitur; iudicium seculare, ubi coram judice seculari convenitur Laicus in causa seculari. Illustrabunt ea, quae hactenus de arcanis politicis sub hac distinctione latentibus & de ipso discrimine utriusque judicii diximus, sequentia verba Joh. Sam. Strykij *in dissertatione de reliquiis Sacramenti in matrimonialibus cap. 2. §. 6. Hac occasione non possum, quin ingenue fatear, totam illam distinctionem*

Definitiones Lancelotti emendatae.

Sententia Strykii de hac distinctione.

fecularia funt, quæ coram judice laico inter perfonas fe-

nem inter jurisdictionem fecularem & ecclefiafticam effe purum putum figmentum pontificium, ac ita, dum a noftratibus adhuc defenditur, uti antea ex Carpzovio aliisque vidimus, (vide infra *not. 16. fect. 2.*) *merito inter reliquias papatus connumerandum. Scilicet, ut fummo digito rem oftendam, exfurgente dominatu papali, neceffarium utique erat, ut ab imperio magiftratus liberaretur clerus, & ita folius Pontificis jurisdictioni fubjiceretur, inde Pontifices perfuadebant principibus fuperftitiofis, clericos tanquam perfonas exemtas nulli poteftati externæ, fed tantum ecclefiæ fubjectos effe, atque adeo poteftatem ecclefiafticam feparatam a poteftate feculari effingebant, ut ita caufæ clericorum tantum coram judice ecclefiaftico, hoc eft, ipfo pontifice agerentur. Neque hoc ipfis fufficiebat, fed deinceps alias quoque caufas, in quibus tantum aliquid fpiritualitatis fingi poterat, ad idem judicium trahebant, ac ita jurisdictionem fuam amplisfime promovebant. Hæc vero eft origo diftinctionis illius inter judicium feculare & ecclefiafticum, uti facile concedet, qui non hofpes plane eft in hiftoria ecclefiaftica.* Quæ porro Zieglerus in nota præcedente immifcuit de caufis Ecclefiafticis & mixti fori, de iis dicam meam fententiam in notis ad §. 3. T.

Varia fynonyma judiciorum fecularium & Ecclefiafticorum fed communiter confufe & ambigue expofita.

(4) Sæpius jam vidimus, quod Jus Canonicum plerumque obfcuritate & ambiguitate terminorum ac falfa aut variante eorum explicatione lectorem decipiat, ut mediante hac ambiguitate & variatione abfurdæ quæque fententiæ palliari & ad objectiones rationales utcunque refponderi posfit. Hinc videas apud Canoniftas vel promifcue ufurpari vel certe non accurate fecerni divifiones fequentes caufarum vel judiciorum in fecularia & Ecclefiaftica, feu in temporalia & fpiritualia, fori in judiciale & pœnitentiale, in externum & internum, in judiciale & confcientiæ, in forum foli & poli, in judiciale & divinum, in feculare & Theologicum, in conten-

tentiosum & conscientiæ. Vide supra *not. 361. 412. & 542. ad lib. 2.* ipsum Lancelottum *lib. 2. tit. 12. §. 11. summarium §. 10. lib. 2. tit. 11.* & quæ modo ad hunc librum *nota 1.* in excerptis ex Zieglerі *§. 106.* adduximus. Adde Tellez *in comment. ad capit. 26. X. de sponsal. tom. 4. p. 60.* Johannem Valerum *de differentiis inter utrumque forum, judiciale videlicet & conscientiæ, in titulo, præfatione & præludiis,* B. Strykium *in præfatione ad editionem Valeri in Germania.* Ipsi Canonistæ nesciunt, aut scire nolunt, quomodo vel differentias horum duorum generum, vel differentias distinctionum secundum variantes terminos prolatarum ostendant, aut quo se vertant, sed Lectorem post multam lectionem incertiorem reddunt, quam antea fuerat. Quis non speraret, aut quovis etiam pignore certaret, Valerum, tantopere a B. Strykio commendatum, præ reliquis operam dedisse, vt ante omnia doceret, quomodo forum judiciale & conscientiæ a se invicem accurate sint secernenda, & an forum judiciale, externum, seculare, contentiosum &c. ex una parte, ex altera vero forum conscientiæ, internum, Ecclesiasticum sint vere synonyma, an vero inter se & qua ratione sint distinguenda. Sed age, videamus, quid dicat Valerus ipse in Præludiis, (omissis tamen allegationibus.) *In primis observa,* inquit, *quod forus est duplex: unus dicitur judicialis, seu contentiosus; & forus exterior, seu hominum; quia spectat ad judices causarum, jurisdictionem civilem, & criminalem habentes: vel alteram tantum: quippe tenentur decernere causas secundum leges, & jura juris Cæsarei, seu Municipalis. Itaque in hoc foro consideramus rem secundum id, quod leges disponunt. Alter vero forus dicitur interior, & forus DEi, & conscientiæ: quia spectat ad Confessarios, & ad quemlibet etiam Christianum; quatenus agitur de ejus conscientia; nulla habita ratione rigoris justitiæ; seu legum; sed tantum æquitatis: considerando rem secundum DEum, & secundum quod vir bonus & æquus judicaret. Secundo observa, quod per forum interiorem, vel conscientiæ, aliquando intelligitur forus animæ in judicio pœnitentiali sacramenti Confessionis. Aliquando etiam extra*

Specimen ejusmodi confusionis ex Valeri præludiis.

Q (7) Con-

Confessionem ad distinctionem fori contentiosi. Quod est summe notandum ad intelligendas multas differentias infra notatas. Tertio observa, quod aliquando quis est ligatus quoad DEum; & est solutus quoad Ecclesiam. Et e converso, aliquando quis est solutus quoad Deum: & est ligatus quoad Ecclesiam. Quarto observa, quod lex civilis, seu forus contentiosus solum intendit conservationem patrimonii: & non curat de salute animæ. Et ideo non mirum, si in multis differentiis differat forus contentiosus, a foro animæ, & interiori: cum contentiosus non curet, nisi de reservando patrimonio: Forus vero animæ solum & principaliter intendat servare animam a peccato. Et etiam curat de restitutione alieni patrimonii; si casus talis sit, quod ad liberandam animam a peccato, sit ei necessarium restituere aliquid. Quinto observa, quod e contrario Jus Canonicum principaliter intendit vitare peccatum, & ideo quod Jus Canonicum approbat, debet etiam servari in foro conscientiæ: quia vix differunt, aut distinguuntur forus Canonicus, & forus pœnitentialis, & animæ: quia uterque agit, & intendit in primis salvare animam, & eam a peccato immunem servare: Quod verum intellige, cum Jus Canonicum nititur certo, & sic super eo disponit. Secus si ex præsumtione: Hinc est, quod forus contentiosus Canonicus, non semper est directivus ad salutem animæ: nec omnia licita secundum eum sunt licita in foro animæ. Sexto observa, quod plures leges licet sint justæ: non tamen obligant in conscientia; vel quia sunt pœnales, vel permissivæ, vel fundatæ in præsumtione, vel de subtilitate juris loquentes. Septimo observa, quod forus conscientiæ & judicium conscientiæ sive interius, idem est, quod Judicium Divinum. Octavo observa, quod multa sunt, quæ in foro pœnitentiali, & quoad Deum illicite fiunt, etiam mortali crimine commisso: & sic pœnam in eo foro merentur. Quæ tamen in foro civili, & judiciali nulla pœna afficiuntur; immo approbantur ab hominibus. Nec mirum, quia judicium Mundi est sæpe valde distans, ac differens a judicio Dei. Nono observa, quod in iis, quæ concer-

cernunt peccatum, attendi debet Jus Canonicum; & non Civile in utroque foro. Decimo observa, conscientiam non ligare, quem natura non obligat. Undecimo observa, quod consulens semper debet attendere forum animæ & internum: non tamen externum & judiciale. Duodecimo observa, ubicunque quis est ligatus, & tenetur aliquid restituere, vel facere in foro conscientiæ, si id non faciat, vel restituat: licet ad id non teneatur in foro judiciali, nec compelli in eo possit: remedium esse, adire Ecclesiam per denunciationem Evangelicam, seu judicialem. Decimo tertio observa, quod potest quis denunciari in foro Ecclesiastico quotiescunque manet obligatus naturaliter. Quod intellige verum in obligatione naturali, quae legis naturæ vinculis innititur; quæve parit actionem & exceptionem per idem Jus Canonicum: vel quæ habet per jus civile retentionem & exceptionem. Secus de illa, quæ insurgit ex honestate & debito morali, quæve impedit tantum repetitionem. Decimo quarto observa, quod forus denunciationis non appellatur forus contentiosus. Nam forus contentiosus requirit actionem: non vero forus denunciationis. Decimo quinto observa, quod restitutio in foro conscientiæ non obligat, nisi in casibus, in quibus si veritas publice constaret, oriretur obligatio restitutionis secundum leges in foro exteriori. Decimo septimo observa, quod aliquando isti duo fori, interior & exterior, accipiuntur a Doctoribus & intelliguntur sub his verbis: videlicet, iure Poli & Jure Fori. Ut per D. Aug. in c. fin. 17. q. ult. *intelligendo per Jus Poli, id est, Jus Dei, sive animæ, & conscientiæ, quod innititur cuidam naturali æquitati: & per Jus Fori, jus legum & fori contentiosi. Decimo octavo observa, quod judicium humanum debet imitari divinum judicium in manifestis Dei judiciis, quibus homines spiritualiter damnat pro proprio peccato. Denique observa, quod in hoc opere sub nomine fori exterioris, non solum intelligimus forum judiciale, seu contentiosum, quod redditur in invitum, sed etiam id, quod inter homines observatur; & non est secundum Deum. Regula est in Jure communiter recepta, quod valet argu-*

gumentum de foro exteriori, ad forum interius. Et e converso, de foro interiori, ad forum exterius. Sed fallit prædicta regula in pluribus casibus. Et multa licent in foro exteriori, quæ non licent in interiori. Et e contra plurima licent in hoc, quæ non licent in illo. Unde merito dicitur, quod forus pœnitentialis non sequitur naturam fori contentiosi. Iam examina has Valeri observationes fundamentales, eas memoriæ manda, in succum & sanguinem eas converte, & sincere mentem tuam aperi, an intelligas distinctionem inter forum internum & externum? an hæc divisio conveniat cum divisione judiciorum, in sæcularia & Ecclesiastica, an ab ea differat? An forum pœnitentiæ differat a foro judiciali, an sit ipsum judicialis species? An forum pœnitentiæ & forum conscientiæ sit unum & idem an vero differant? Forum internum, & conscientiæ quam normam habeat, quam forum externum & judiciale? &c. Si sincere velis respondere, non aliter dicere poteris, quam quod hæ Valeri observationes præliminares te incertiorem super his quæstionibus reddiderint, quam fueris antea, ita observationes Valeri sibi tantum non ubique esse contrarias aut etiam aperte contradicentes. Et cum hæc præludia debeant esse introductio quædam in lectionem libri, & cum quasi in genere repræsentent per modum locorum communium contenta totius libri & in singulis observationibus ad differentias speciales provocent, te nolle totum librum Valeri dignari ut eam perlegas, aut etiam ut saltem tollas, si ante pedes jaceret, tantum abest, ut eum cuiquam commendes. Quid enim hoc est, ita perges, tradere centurias plurimas differentiarum specialium inter forum judiciale & conscientiæ; & omittere differentiam generalem accuratam & distinctam horum duorum fororum; aut facto ipso profiteri, quod ipse eam ignoraverit Autor. Sed commendatus tamen est tantopere studiosæ juventuti. Esto. Credo etiam bona, imo optima fide esse commendatum. Sed Viri, etiam famigeratissimi, gustu inter se variant, & scis, de gustibus non esse disputandum. Adde, quod in ipsa præfatione Valerum tantopere commendante rationes dubitandi sint fortiores, quam rationes decidendi; & quod ipse B.

Responsio ad objectionem de commendatione Valeri.

Stry-

Strykius in *differt pecul. de foro conſcient. c. 1. n. 65. ſeq.* obſervaverit, forum conſcientiæ ſumi vel pro legibus Canonicis, vel pro foro pœnitentiali vel pro foro eccleſiaſtico exteriori, vel pro judicio cujusvis hominis interno de actionibus ſuis; quæ omnia ſane a Valero vel confunduntur vel certe non ſatis perſpicue diſtinguuntur. Ut taceam, quam confuſe ipſa doctrina de conſcientia & caſibus conſcientiæ a Scholaſticis fuerit propoſita, & quod jam ante plurimos annos Edwinus a Santis ſcriptor Anglus inventum hoc caſuum conſcientiæ ad arcana Politica Papatus retulerit. Vide latius a me docta *in notis ad Pufendorff. de Monarch. Papali p. 263 ſeq.* et *in fundamentis Iuris Naturæ & Gentium l. 1. c. 4. n. 18. ſeq.* Neque tamen propterea confuſionem hanc imputare velim Canoniſtis aut Scholaſticis, quod ex propoſito & dolo malo rem ita obſcuram reddiderint, ſed potius nævum hunc imputo ignorantiæ temporum ſub quibus vixerunt. *Confuſio totius doctrinæ de conſcientia & eius caſibus.*

Obſervaverant, quod Auguſtinus docuerat *c. fin. C. 17. q. 2.* LAVDABILE eſſe factum Epiſcopi Aurelii Carthaginenſis, cum quidam, qui filios non haberet, neque ſperaret, res ſuas omnes donaverit Eccleſiæ, & poſtea ei nati eſſent filii, quod ſcilicet dictus Epiſcopus illi, nec etiam opinanti, reddiderit, quæ donaverat. Addit rationis loco Auguſtinus: *In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli.* Sed non legerant, quæ ante Auguſtinum dixerat Ulpianus, quamvis Ethnicus *l. 1. § 3. de peric. & comm. rei vend. LICET autem venditori vel effundere vinum, ſi diem ad metiendum præſtituerit, nec intra diem admenſum eſt &c. ſi tamen cum POSSET effundere, non effundit, LAVDANDVS eſt potius.* Perſuaſi enim erant, ſcripta Gentilium non eſſe legenda Chriſtiano, contra Patrum ſcripta & doctrinas eſſe æquiparandas ſacris literis. Nobis vero, meliora edoctis (quod nimirum multa egregie dicta lateant etiam in ſcriptis Gentilium, & quod Patres Eccleſiæ pro ſtatu temporum illorum in explicandis ſacræ Scripturæ dictis ſæpe erraverint,) aperte conſtat, dicta Ulpiani & Auguſtini uti quoad verba valde conveniunt, ita ex eodem fonte, vel ex iisdem rationibus eſſe decidenda. Quemadmodum enim Auguſtinus dicit: *in POTESTATE ha-* *Origo confuſionis ex non intellecto ſenſu textus Auguſtini.*

habuisse Episcopum non reddere; ita Ulpianus: venditori *LICERE*, vel, *eum POSSE vinum effundere*: Et porro, quemadmodum Augustinus dixit: *LAVDABILE esse factum Episcopi, bona Ecclesiæ donata, donanti reddentis*; ita Ulpianus: *venditorem esse LAVDANDVM, si non effundit.* Quodsi quæras, unde hæc duplex moralitas actionum oriatur, non equidem fontem ejus explicuit Ulpianus, sed credo tanquam rem tum temporis notam præsupposuit, aliud esse, quod liceat, aliud quod honestum sit, aliud quod regulæ justitiæ, aliud quod regulæ humanitatis vel beneficentiæ aut amicitiæ suadeant, justitiæ regulas normam esse actionum judicialium in civitate concedendarum, aut juris bellici, utpote quæ natura sua admittant coactionem ejus, qui eas violet; at regulas humanitatis vel amicitiæ regulariter coactionem respuere, & nomen humanitatis aut amicitiæ amittere, si quis ad eas adimplendas cogatur &c. Plena sunt Philosophorum scripta de hac differentia & inprimis huc pertinent Senecæ *libri de beneficiis*. Pleni etiam sunt libri sacri tam veteris fœderis, quam novi, nisi quod officia, quæ a Philosophis officia humanitatis aut benevolentiæ appellari solebant, sæpe in scriptura charitatis nomine insigniantur. Igitur apertum est, & Ulpianum & Augustinum id innuere voluisse nec venditorem nec Episcopum in datis casibus potuisse cogi a judice ex regulis justitiæ, ut ille vinum non effunderet, hic hereditatem redderet, sed tamen laudandos, si ex regulis benevolentiæ vel charitatis id facerent. Sed hæc, quæ palpabilia sunt, non intelligentes, sub temporibus ignorantiæ viventes interpretes Augustini, varias distinctiones alias, partim a mente Augustini non alienas, partim plane ab ejus intentione recedentes excogitarunt, & has postea mira confusione miscuerunt. Alii *jus* apud Augustinum pro *lege* acceperunt, & adeo distinxerunt inter legem fori & legem poli: Vide supra ipsum Lancelottum *lib. 2 tit. 12. §. 11.* Alii *jus* pro *attributo personæ* sumentes retentis terminis Augustini jus fori dixerunt esse externum, jus poli internum, quia nimirum ad regulas justitiæ quis a potestate exteriori cogi potest, regulæ humanitatis autem saltem intra conscientiam obligant homines a coactione

seculares exercentur. Ecclesiastica vero sunt, (5) quæ

ne externa humana securos. Denique alii *ius* de *iudicio* explicantes aut de *foro* judiciali distinxerunt inter judicia fori & poli, inter judicia item interna & externa, aut inter forum externum & conscientiæ, (ex quorum ultimo postea factum est forum pœnitentiæ,) vel inter forum fori & forum poli; & quia forum fori duriuscule aut inconcinne sonaret, factum est ex foro fori forum poli. Porro quia inter solum & polum ex una parte & inter mundana & divina seu cœlestia, aut inter secularia & Ecclesiastica magna convenientia est, inde præcedens fori divisio commutata fuit cum divisione in forum humanum & divinum, in forum item seu judicium seculare & spirituale, aut seculare vel Ecclesiasticum, item inter causas civiles & canonicas, & sic confusio maxima orta est, non vitio distinctionis ab Augustino allatæ, sed vitio interpretum & Canonistarum. Nam postquam hodienum philosophia morum paulo distinctius proponi cœpit, jam ab aliis, & a me jam alibi ostensum, inter jus internum & externum, item inter præcepta decori & justitiæ, aut inter præcepta justitiæ & virtutis differentiam esse jam supra indicatam. Vide dissert. *de nat. bon. secular. §.10. in fine lit. l. Fundam. Jur. Nat. & Gent. lib. 1. c. 4. 5. 6.* Sed phantasmata Juris Canonici de foro pœnitentiali, de Jure Canonico præ Civili peccatum vitante, partim jam supra ad *lib. 2. tit. 5. not. 117. 121. 123. 128 135. & 167.* sunt indicata, partim contra eas etiam disseruit B. Antecessor Strykius *dissert. de Foro Conscientiæ c. 1. n. 67. ad 76.* T.

(5) Ecclesia, qua talis, nullam habet jurisdictionem, nullum judicium; sed sicuti finis ejus totus spiritualis est; ita & potestas Ecclesiæ & ministris ejus competens alia esse nequit, quam spiritualis. Accessit tamen ex constitutione Ecclesiastica potestas alia, determinata ad disciplinam & bonum ordinem in Ecclesia conservandum. Neutra tamen hæc judicium requirit. Quæ vero instituta deinceps sunt judicia, externa omnia sunt, non provenientia ex

Omnia judicia Ecclesiastica esse secularia.

quæ coram judice ecclesiastico inter personas ecclesiasticas agitantur. Duo enim sunt, (6) quibus prin-ci-

ex potestate Ecclesiastica, aut Ecclesiæ propria, sed ex potestate politica, quæ sc. non simpliciter Ecclesiæ est necessaria, sed qua interdum carere potest, sicut olim, ubi Magistratus fuit idololatricus, absque hac potestate fuit. Potestas igitur jurisdictionis, uti alias dicitur, quanta quidem Ecclesiæ ab ipso ejus capite Christo concessa fuit, prorsus diversa est a potestate jurisdictionis politicæ, annexam habentis potestatem cogendi externe & violenter, qua destituitur omnino jurisdictio illa Ecclesiastica. Excommunicatio enim, quæ proprium & proximum effectum habet exclusionem a visibili Ecclesiæ coetu. &, si quid aliud in Ecclesia, quam maxime videtur coactiva esse, non tamen nisi privativam infert pœnam; nec hæc ipsum plenum sortietur effectum, nisi sua sponte pareat excommunicatus. Si autem sese ingerat iterum de facto coetui fidelium, non erit potestatis ecclesiasticæ, qua talis, adhibita externa violentia eum abigere, sed ad contumacem coërcendum, si necessarium aut oportunum videatur, ad alteram potestatem politicam confugere, & magistratus opem implorare oportebit. Si qua igitur hodie Ecclesia habet judicia coactiva, omnia ea a potestate politica proveniunt, & ei accepto sunt ferenda. Vid. Hillig. *in Donell. enucl. l. 17. c. 10. lit. X.* Ex quo sequitur, leges ecclesiasticas, quæ ad εὐταξίαν & ordinem Ecclesiæ externum feruntur, non necessitate, sed voluntate, non timore corporali, sed dilectione subjectorum niti debere, uti eleganter id exponit Petrus de Marca *de concord. sacerdot. & imp. l. 2. cap. 16. num. 6. 7.* Z.

Orbis regimen nullo modo pertinere ad Pontificem.

(6) Falsum hoc est, & certissimum tyrannidis papalis argumentum. Quid enim Ecclesiæ, quæ in finem supernaturalem supernaturalibus ordinatur mediis, nec aliis, quam Orbis terrarum finibus clauditur, commune est cum regnis mundanis, quæ finem terrenum sibi habent propositum, consequendum mediis ab humano ingenio industriaque dependentibus? Et sine dubio autor hic oecume-

cipaliter (7) orbis regitur. (8) (*a*) Authoritas sacra Pon- (*a*) *cap. solicite de*

menicum Papæ dominatum innuit, nullo fundamento subnixum, & in absurda omnia ruentem. Universum quippe genus humanum post sui multiplicationem nunquam in unum aliquod corpus sive societatem civilem, aut remp. coivit. Si ergo DEO non placuit universum mundum in temporalibus ab uno mortali gubernari, quomodo placeat eundem ab uno in spiritualibus dependere? Aut sane, faciamus convenire regimen civile & Ecclesiasticum inferre *κατ' ἄνθρωπον* commode licebit: Sicuti in orbe universo plurima dantur imperia monarchica, & plurimi principes summam potestatem obtinentes: ita in Ecclesia universa plurimi constituendi erunt regentes, non unus tantum, uti volunt Canonistæ. Sed enim ipsum totum regimen Ecclesiasticum non est de hoc mundo, & relinquendum id uni DEo & Pontifici nostro Christo, qui proinde caput Ecclesiæ suæ merito dicitur. Falsa igitur est assertio Pontificiorum, Laicam potestatem eminenter & virtualiter contineri in Ecclesiastica, & sicut aurum superat plumbum altitudine suæ quidditatis seu essentiæ, & Sol Lunam, ita potestatem Ecclesiasticam superare mere Laicam sua essentia & eminentia, & eminenter continere eam. Vid. Martin. ab Azpilcuet. Navarr. *relect. c. novit. X. de judic. notub. 3. n. 4.* Quin potius distinguendæ sunt istæ inter se potestates, nec satis commode applicari poterit de Sole & Luna similitudo, ut maxime eam modeste satis explicet Petrus de Marca *de concord. sacerd. & Imper. l. 2. c. 1. n. 8.* Z.

(7) Bene, quod dicit *principaliter;* id enim negarunt hactenus Canonistæ & Pontificii, quippe qui Imperatori potestatem dependentem, Pontifici vero summam, absolutam & illimitatam, non quoad spiritualia tantum, sed etiam quoad temporalia, adeoque in universum mundum non tantum quatenus Ecclesiam, sed etiam quatenus regna & imperia continet, primo & directo tribuunt. Impudentissimus Papæ assentator Doctor Marta Neapolitanus *in præfatione tractatus sui de jurisdictione* Paulum V. his verbis compel- *Canonistarum doctrina non cohæret.*

majorit. & obed. Pontificum, & Imperialis ac regia poteſtas. (9) Unde

pellat: *Tu es vicarius DEI in terris, a quo emanat omnis jurisdictio, unicus in orbe Pontifex, Imperator & Rex, omnium Principum ſuperior, rerumque & perſonarum ſupremus Dominus,* &c. Conf. Sigiſm. Scaccia *de judic. lib. 1. c. 7. n. 6. ſeq. & n. 12.* Petr. Binsfeld. *de injur. & damn. dat c. 7. quæſt. 1. concluſ. 2.* Hoc ſcil. eſt, quod in dictatibus ſuis ſciſcit Hildebrandus ſive Gregorius VII. *unicum eſſe nomen in mundo, Papæ videlicet.* Z.

Regimen Eccleſiæ internum & externum. (8) I. Etiam miniſtri Eccleſiæ quodam modo regunt Eccleſiam, ſed directive, docendo, & arguendo, & exhortando, modisque ſimilibus. Potiſſimum enim & præcipuum regimen, quo Eccleſia gubernatur & conſervatur, ſpirituale & internum eſt, & capiti Chriſto convenit. Externum ſi quod adhibetur, ſecundum poteſtatem Eccleſiæ conceſſam intelligendum eſt. Z.

Cautela neceſſaria de abuſu hujus diſtinctionis. II. Hæc omnia recte ſe habent, ſi regimen ſpirituale & temporale, internum & externum recte explicentur. Cæterum cum poteſtas illa & regiminis diſtinctio in internum & externum ſit valde obſcura & ad definiendam controverſiam de jure principis circa ſacra parum apta, in primis cum multa ſoleant admiſceri, etiam a noſtratibus in explicatione poteſtatis internæ, quæ ex doctrina Canoniſtarum de foro interno & externo, ſeculari & eccleſiaſtico, & de foro pœnitentiali contra principia politices genuinæ tradi ſolent, inde *in notis ad Huberum de jure civitatis lib. 1. ſect. 5.* perſpicue docui, iſtam diſtinctionem inter poteſtatem internam & externam, ſeu regimen internum & externum tutius in hac controverſia plane ſeponi, & ad reliquias Papatus pertinere, quod ex noſtratibus non pauci illi diſtinctioni defendendæ nimis inhæreant, & ubique fere in hac defenſione multa ex doctrinis Canoniſtarum ineptis admiſceant. T.

Utpote quo præcipuum arcanum (9) Ex ipſis Pontificiis moderatiores occaſione diſtinctionis inter regimen internum & externum ita docere ſolent. Principa-

de sicut civilium legum nonnisi civilis esse debet exe-
ecu-

paliter orbem regi & a Papa, sed potestate interna, & ab Imperatore, sed potestate externa. Atque has duas potestates singulas in suo genere esse parallelas ac principales, & neutram alteri debere subjici: Clerum aut Pontificem etiam debere subjectum esse Imperatori, quoad potestatem externam, contra Imperatorem Pontifici aut Clero quoad potestatem internam. In hoc parallelismo consistere centrum quasi perfectionis rerumpublicarum Christianarum, adeoque vitanda esse duo extrema Papocæsariam & Cæsaropapiam; hoc est, si vel Imperator involet & usurpet potestatem internam, vel Papa velit dominari Imperatori, quoad potestatem externam. Atque hæc moderatiorum doctorum doctrina apud nostros Doctores, qui de jure Principum circa sacra scripserunt, fere in universum fuit retenta & tantum non fundamenti loco posita. Solet etiam dictum Christi huc torqueri: *Date Cæsari quæ sunt Cæsaris*, id est: ministri Ecclesiæ debent obedire magistratui Politico, potestatem externam exercenti, *& Deo quæ sunt Dei*, id est, magistratus Politicus debet obedire ministris Ecclesiæ potestate interna utentibus. Sed quemadmodum dicenda ad §. *seq. Lancelotti* docebunt, Pontificios potestatem illam internam per effictionem novarum caussarum spiritualium & mixtarum injuste extendisse, ita hoc supposito non potuit aliud evenire, quam ut tandem potestas illa interna plane deglutiret potestatem externam, atque adeo distinctio illa potestatis internæ sit merum pallium occultandæ summitatis Pontificialis. Cum enim in caussis illis pseudospiritualibus aut mixti fori fere semper concurrant Papa & Imperator, vel Clerus & Magistratus Politicus, non apparet quidem illa supremitas Cleri, si Magistratus Politicus cum Clero consentiat. Sed cum tamen homines sint maxime proni ad dissentiendum, quis eventus erit, si magistratus Politicus & Clerus, vel Imperator & Papa dissentiant? Vel dissidia manebunt indissolubilia, & sic dissensiones perpetuæ durabunt in republica, quod repugnat naturæ reipublicæ cujusvis, vel necesse

Politicum Papatus occultari solet.

cesse erit, ut una potestas alteri cedat. Quænam vero? An potestas interna, quæ divina dicitur, cedet potestati externæ & humanæ? Absit. Sed vel termini distinctionis docent, humanam, id est secularem potestatem debere cedere spirituali illi & divinæ. Atque sub hoc prætextu doctrina ista de parallelismo duarum potestatum in republica tandem necessario degenerabit in subalternationem, seu Papismum totalem. Q. E. D. Adde quæ latius ea de re dixi *in cautel. circa præcogn. Jurisprud. Ecclef. cap. integro 17.* His junge ex Burneti *Historia reform. Anglic.* relationes de controversia circa potestatem magistratus Politici in causis Ecclesiasticis, & quæ ante reformationem in utramque partem allata sunt *lib. 1. pag. 17. ad 29.* (Edit. Londin 1683. in 4.) *lib. 2. p. 166. seq.* ad ann. 1531. (*conf. p. 306.*) de querela Regis Angliæ circa duplex juramentum ab Episcopis illorum temporum præstari solitum, quorum uno obedientiam Papæ, altero fidelitatem regi jurabant *lib. 2. p. 182. seq.* ad annum 1532. Saltem recensebimus ea, quæ idem Autor refert de actis ann. 1533. *d. lib. 2. p. 206. seq.* "Ce fut de la sorte, qu' on prépara par des raisons, le chemin à ce qu' on alloit établir, par autorité publique; & ce fut ainsi, qu' aprés avoir soûtenu, que la puissance de Papes n' estoit appuyée, ni du droit divin, ni des canons de l' Eglise, ni des loix politiques, on passa à examiner, s' il n' estoit pas juste, que le gouvernement de l' Eglise fust entre les mains du Souverain. Renfermons en peu de mots, ce qui fut dit là-dessus. On disoit d' abord, que sous l' ancienne dispensation, toutes les causes ecclésiastiques relevoient des Rois: Que Samuel, quoique Juge & en même temps Prophéte, ne laissa pas de reconnoître l' autorité de Saul: Qu' Abimelec ne crut pas estre dispensé, par sa qualité de Souverain Sacrificateur, de rendre compte de ses actions, à un Prince, qui avoit esté fait chef des Tribus d' Israel, comme le declare Samuel: Qu' Aaron luy-mesme, estant continuellement soûmis à son frere, donna dans cette conduite, un modelle illustre de celle, que devoient tenir les Ecclésiastiques du plus haut rang: Que le Roy David fit diverses loix, pour les Sacrificateurs, & pour le service de Dieu;

Illustrantur dicta ex Burneti Historia reformationis Anglicanæ.

Dieu; & qu' en mourant, il apprit à Salomon, jusqu' où alloit la puissance souveraine. *Voicy*, luy dit il, *les Sacrificateurs & le peuple sont à ton commandement.* C' est ausi dans cette vûë, *ajoutoit-on*, que Salomon regla les fonctions, & les devoirs des Sacrificateurs, & des Lévites: L' Ecriture nous apprend, que les uns & les autres exécutérent religieusement tout ce qu' il leur avoit ordonné. Lors mesme qu' il deposa Abiathar, souverain Sacrificateur, le peuple n' en murmura point: Enfin, Josaphat, Ezechias, & Josias, ont ausi fait des reglemens, pour la conduite de l' Eglise. Aprés avoir ainsi établi, par des exemples, & par des passages, tirez du vieux Testament, la souveraine puissance des Rois, dans les affaires Ecclésiastiques, on passoit à la consideration de ce que le nouveau Testament dit là-dessus. Et l' on trouvoit, que Jesus Christ a payé luy-mesme les tributs, & commendé de les payer, *Rendez à César ce qui appartient à César:* Qu' outre cela, suivant sa declaration, son regne n' estoit point un regne mondain; que ses Apôtres ne devoient pas usurper sur les Chrêtiens, une autorité temporelle; & qu' il n' y avoit que les Rois, qui usassent de cette autorité sur les peuples: Que bienque dans la naissance du Christianisme, les Magistrats fussent Payens, toute l' Eglise primitive a pourtant esté priée, exhortée, pressée, de leur obeir, de se soûmettre à leurs Ordonnances, & de leur payer les tributs. A cette remarque, on en joignoit une nouvelle; Que les Apôtres, en enseignant ce que c' est qu' un Roy, disent, qu' il est un souverain Ministre de Dieu, établi pour récompenser les gens de bien, & pour punir les méchans: Qu' il n' y a aucune exception, à faire dans ces paroles; & que toute ame d' homme doit estre sujette, aux puissances souveraines. On ajoûtoit, que les anciens Peres suivoient en cela, la doctrine des Apôtres: qu' ils avoient toûjours regardé les personnes religieuses, comme embrassées dans l' ordonnance, ausi bien que les séculiéres; & qu' enfin, la tradition de l' Eglise à cet égard, ne pouvoit estre contestée. Ensuite, on tiroit des propres paroles de l' Ecriture, la qualité de souverain Chef de l' Eglise. Un passage,

disoit-on, donne au Roi le titre de *souverain*: Un autre passage luy donne la qualité de *Chef*; & un troisieme déclare, que toutes sortes de personnes doivoient luy estre soumises. Voilà donc le Prince temporel, *Chef souverain, sur toutes sortes de personnes*. Davantage on remarquoit, que dans les premiers Conciles, les Evêques faisoient des réglemens, pour leurs Diœcéses: que ces réglemens portoient le nom de *Canons*, c' est-à dire simples régles, qui n' ont pû avoir aucune force, qu' autant que les Princes Séculiers ont voulu leur en donner: & qu' au-contraire, les Empereurs, aprés avoir embrassé la foy Chrêtienne, ont fait plusieurs loix, pour la conduite de l' Eglise: Qu' enfin, lorsque Justinien fit un corps du droit Romain, il y ajoûta diverses constitutions, qui ne regardoient que des causes, & des personnes ecclésiastiques: Que de plus, c' estoit encore à ces Empereurs, à indiquer les Conciles, & à confirmer leurs décisions, comme chacun pouvoit le voir, dans diverses lettres des Papes, qui prient les Empereurs, de convoquer des Conciles; & dans d' autres lettres des Conciles, qui prient les mesmes Empereurs, de donner une entiére force, à ce qu' ils avoient prononcé. On soûtenoit, & on prouvoit encore, que fort souvent l' élection des Papes a esté faite, ou confirmée par les Empereurs. Qu' Adrien defera à l' Empereur, dans un Synode, le droit de nommer l' Evêque de Rome: & qu' avant Grégoire VII. ç' a esté une chose inouïe, & monstrueuse, que par un orgueil semblable, à celluy de Lucifer ou de l' Antechrist, un simple Evêque ait déposé des Souverains, & transporté leurs Estats à d' autres. Mais, *disoient les mesmes personnes*, la raison appuye aussi ce sentiment. Il ne doit, & il ne peut y avoir qu' un seul Souverain; & le Roy ayant une puissance absoluë, les Ecclesiastiques doivent nécessairement relever de luy: puisqu' en recevant les Ordres sacrez, ils ne se devestent point, de la qualité de sujéts; à moins qu' ils ne vueillent soûtenir, qu' un changement de condition abolit le droit naturel, & le droit des gens. Et en effét, s' ils perdoient par ce moyen la qualité de sujéts, ce seroit la mesme chose, que si une femme changeoit d' estat en embras-

braffant le Chriftianifme, & ceffoit, d' eftre fous le lien du mariage. Enfin, comme les défenfeurs de l' autorité pontificiale difoient,que les fonctions des Ecclésiaftiques ne permettent point, qu' ils relevent de la puiffance féculiére, on faifoit voir, que ces chofes ne font pas incompatibles; &, qu' il en eft du gouvernement d' un Eftat, comme de l' œconomie de nôtre corps: Que diverfes opérations, d' où dépend effentiellement la vie, font produites par le cœur, ou mefme par d' autres parties; Et que cependant, le cerveau ne laiffe pas, d' eftre la fource & le fiége de l' ame: Qu' à bien plus forte raifon, des fonctions particuliéres, dans la conduite de l' Eglife, n' empêchent pas le Souverain, de gouverner tout le corps, de faire mouvoir toutes les parties, & de les forcer à s' acquiter de leur devoir, s' il les voit lentes à agir. Voilà pour le droit, *difoit-on encore*, il eft temps de paffer au fait: Les Rois d' Angleterre ont toûjours eû une puiffance fouveraine, dans les caufes ecclefiaftiques. L' écrit le plus autentique, & le plus ancien, qui refte fur cette matiére, eft une lettre du Pape Eleuthere, au Roy Lucius, qu' il qualifie par deux fois, *Vicaire de Jefus Chrift dans fes Eftats.* Le Pape ajoûte, que ce Roy eft obligé, de faire embraffer le Chriftianifme, à fes fujéts; & qu' aprés cela, il doit les défendre, les protéger, & les gouverner, dans cette nouvelle condition. *Canut*, *Ethelred*, *Edgar*, *Edmond*, *Athelftan*, *Ina*, ont tous fait des loix, pour la conduite des gens d' Eglife; & depuis le regne de Guillaume le Conquérant, il y a eû plufieurs ordonnances, pour empêcher, que les caufes ne fuffent portées à Rome par appel, & que les Evêques ne fortiffent du Royaume, fans permisfion. On peut joindre encore à cela, les articles de Clarendon, affez connus dans l' hiftoire d' Angleterre; & les différens qui arrivérent là-deffus, entre le Roy Henry 2. & Thomas Becket. Enfin ils difoient, que bienque le foin des ames, dont un Evêque eft chargé, foit d' inftitution divine, les Rois d' Angleterre ont partagé les Evêchez, comme il leur a plû; & cela fans confulter la Cour de Rome: Que de mefme, ils ont de leur propre autorité, changé la premiére inftitution de quelques biens confa-

facrez, & leur ont donné un autre ufage: Que de la forte, le Roy Edgar, ne confultant que fon Clergé, & fa nobleffe, érigea de nouveaux Convents, & les fonda aux dépens de quelques autres fociétez: Que ces mefmes Rois ont eux feuls donné des exemptions: Que les Abbayes de Glaftenbury, & de Saint Albans, furent déchargées de la vifite de l' Evêque, l' une par Ina, l' autre par Offa: Que ce droit fubfiftoit encore, aprés que le Duc de Normandie fe fut emparé de l' Angleterre: puifque pour dreffer un illuftre monument de la victoire qu' il remporta fur Haraud, & pour s' attirer l' affection des Ecclefiaftiques, il fonda une Abbaye, au lieu du combat, & l' appella l' Abbaye de la bataille: On trouve dans l' Acte de cette fondation, les paroles que voicy, *Cette Abbaye fera exempte de toute forte de jurisdiction mefme de l' Epifcopale, comme l' Eglife de Chrift à Cantorbery.* On joignoit à ces raifons, [illegible]eurs autres chofes tirées des Ordonnances du Roy Alfred [illegible] difcours du Roy Edgar, & de plufiers lettres écrites aux [illegible]r les Rois, par les Parlements, & par tout le Clergé d' [illegible]eterre; d' où il paroiffoit, que ces Rois avoient de tout temps l' autorité de faire des loix, pour le gouvernement de leurs Eglifes, & que les Ecclefiaftiques n' eftoint point exempts de cette jurisdiction. Tels furent les fondements, fur lesquels on releva la puiffance du Souverain, dans les caufes ecclefiaftiques. Mais on ne fongeoit à rien moins, qu' à étendre cette puiffance, au delà des bornes d' une jufte moderation. Voicy de quelle maniére on la limita; *A eux, c' eft à dire aux Princes, appartient principalement, & en propre, de conferver, de défendre, & d' entretenir la doctrine de l' Evangile, & la véritable Religion: De foûtenir ceux qui la prêchent purement: De réformer les abus: D' etouffer les héréfies: D' abolir l' Idolatrie: De punir ceux qui troublent, de gayeté de cœur, la paix & l' ordre de l' Eglife: D' avoir foin, que les Evêques & les Preftres s' acquitent exactement de leur devoir; fur tout aux égards, que Jefus Chrift, & fes Apôtres, ont nettement expliquez: De les exhorter à la diligence, lorsqu' ils les voyent pa-*

ecutor: ita etiam ecclesiasticarum ecclesiasticus Iudex est administrator. (10)

Lai-

paresseux: De déposer ceux qui refusent de se corriger: De remplir leurs places, avec précaution. Dieu, ajoutoit-on, *commande aux Evêques, d'obeïr avec humilité, & révérence, à leurs légitimes Gouverneurs, à leurs Princes, & à leurs Rois; voulant, que l'on exécute toutes les Ordonnances de ces Princes, de quelque nature qu'elles soient; à moins qu'elles ne violent les loix divines: Enfin, l'Ecriture nous déclare, qu'une semblable obeïssance doit estre fondée, non seulement sur la crainte du châtiment, mais aussi sur la conscience.* Ainsi, en établissant la puissance des Rois, sur les personnes Religieuses, on eut soin de ne point toucher aux droits de Dieu, & de ne troubler aucunement les Evêques, dans leur ministére: on leur conserva la puissance spirituelle: on fit voir, que l'autorité attribuée au Prince sur toutes sortes de personnes, de quelque nature qu'elles fussent, n'estoit nullement extravagante.„ T.

(10) I. Principi cuique summo non circa profana tantum, sed etiam circa sacra competit potestas legislatoria, & jure proprio quidem, non aliunde aut ex concessione alterius. Eadem igitur potestate, qua leges condit circa profana, etiam circa sacra legislator est. Nec proinde necesse est per Ecclesiasticas personas, leges ejusmodi circa sacra semper administrare. Et prudenter hodie in terris protestantium Consistoria ex politicis simul & ecclesiasticis personis constituuntur, quibus mediantibus expediri solent ea, quæ Ecclesiæ regimen concernunt. Observari autem hic velim verba autoris, dum dicit, *Ecclesiasticarum legum executorem esse judicem Ecclesiasticum.* Nempe distinguunt Canonistæ, qui accurate loqui volunt, inter executionem & custodiam seu tuitionem. Hanc solam principi relinqunnt, ut nullitatem rerum adversus Canones gestarum declaret, atque omnia in integrum restituat. Sed illam ad Episcopos pertinere, quam proinde eis indice-

Principi in judiciis Ecclesiasticis plus juris competere, quam ipsi tribuant Canonistæ.

Laicus a Laico coram seculari judice conveniri debet, nisi causa sit spiritualis, vel similis: & literæ in-

re posſit princeps. Petr. de Marca *de concord. Sacerd. & imp. l. 4. c. 1. n. 2.* Sed profecto plus ſibi quam nudam canonum cuſtodiam competere arbitrati ſunt Imperatores olim Chriſtiani, uti ex innumeris conſtitutionibus apparet, quas acerrime ſemper inſectantur Canoniſtæ. Z.

Obſervationes variæ ad notam præcedentem.

II. Ut intelligatur eo melius ſententia Ziegleri in nota præcedente propoſita, apponamus verba ipſius Petri de Marca *d. l. 4. c. 1. §. 2. Diſcrimen mutuo conſtituere oportet inter executionem canonum & tuitionem: quamvis alioqui ſæpiſſime hæc verba confundantur, non ſolum in edictis Regum noſtrorum, ſed etiam apud veteres. Etenim Leo primus, ſe canonum & traditionum antiquarum* cuſtodem *eſſe, in epiſtola ad Synodum Chalcedone habitam, ſcripſit; & vice verſa Facundus Hermianenſis Epiſcopus Marcianum Imperatorem non canonum conditorem, ſed* executorem *aſſeruit. Sed, ſi proprie loqui velimus, executio canonum jurisdictionem eccleſiaſticam reſpicit: cujus partes ſunt, ut judicia canonica reddat pœnis canonicis, id eſt, excommunicatione, degradatione, ſuſpenſione, & ceteris ejusmodi reos plectat, & ut omnia uno verbo complectar, jus ligandi & ſolvendi pontificium exerceat. Tuitio vero canonum a Principibus pendet: quæ canonum cuſtodiæ proſpicit, & nullitatem rerum adverſus canones geſtarum aliquando declarat, atque omnia in integrum reſtituit. Sed ultra non progreditur, ſcilicet ad executionem canonum, quam ab Epiſcopis implendam indicit. Non ergo eadem autoritate in rebus eccleſiaſticis ac in rebus ſecularibus Principes utuntur. Quod Juſtinianus ſatis aperte docuit, cum ſcripſit, datam ſibi a Deo legum civilium τὴν ἐξουσίαν, id eſt, plenam & liberam ſigendi & refigendi poteſtatem, ſed legum eccleſiaſticarum & canonum τὴν παραφυλακὴν, id eſt cuſtodiam, tuitionem & defenſionem.* Hic (1) ena-

impetratæ ad judicem Ecclesiasticum non tenent.

§. 3.

erravit Zieglerus, quod putaverit ea, quæ hic a Lancelotto docentur, explicari posse ex isto Petri de Marca loco, quasi nimirum etiam Lancelottus magistratui politico concesserit tuitionem causarum Ecclesiasticarum, Clero executionem. Nam supine nimis Zieglerus adspexit Lancelottum, dum dicit, eum asserere, *judicem Ecclesiasticum esse Ecclesiasticarum legum EXECVTOREM*, potius diserte vocat *ADMINISTRATOREM*, *EXECVTORIS* vero vocem adhibet de judice Laico. Adeoque magis conveniunt menti Lancelotti ea, quæ Petrus de Marca de sententia Leonis primi & Facundi Hermianensis Episcopi refert. Revera enim *administrationem*, *tuitionem*, & *custodiam* judiciorum pariter Ecclesiasticorum & civilium (dum, ut mox videbimus, tantum non ex omnibus causis civilibus fecerunt Ecclesiasticas,) sibi & Clero suo attribuerunt Pontifices, relicta sola *executione* Regibus & magistratibus politicis, quos adeo *brachii* secularis nomine insignire solent. Et quamvis adeo finxerint, duo esse *capita* in republica, Regem in causis civilibus, Pontificem in Ecclesiasticis, & sic amphora cœperit institui; arcana tamen Politica Papæ mox effecerunt, ut currente rota ex *capite* Laico fieret *brachium*, id est ut desinat esse caput & *director* aut summus *administrator*, sed fiat solum executor, (2) Uti ergo ex dictis apparet, quod arcana Politica Canonistarum præcipue etiam consistant in lusu vocabulorum & explicatione eorum contradictoria, prout ipsis proficuum videretur: Ita salus potestatis Politicæ non sita est in terminis, sed in usu rei. Etsi enim cum Petro de Marca rem invertas & *executionem* Papæ ac Clero tribuas, *tuitionem* contra Principibus; tamen ipse locus Petri adductus docet, quod per *tuitionem* non intelligat liberam & judicio ac arbitrio prudentiæ Principis tanquam *capitis* relictam, sed servilem & ab arbitrio Papæ aut Cleri dependentem, qualis tuitio corporis de *brachio* etiam prædicari potest, adeoque ab executione

Lusus Canonistarum in terminis administrationis, tuitionis & executionis.

(b) *can. licet. et can. seq. de foro compet.*

§. 3. Laicus (*b*) ergo a laico coram judice seculari, non autem ecclesiastico conveniendus erit; (11) quod usque adeo obtinet, ut etiamsi alteruter litigan-

non nisi nomine differt. Contra *executio* Petri de Marca est ipsa *jurisdictio*, id est, potestas executionem jure imperii injungendi Principibus. Sed hæc quidem vitio non vertenda sunt Pontificibus. Vitium hoc Laicorum est, quod ita stupidi fuerint, ut has nugas non animadverterent. T.

ad §. 3.

Nova illusio Laicorum per Clerum.

(11) I. Sed quam parum id observatum fuerit, quibusque artibus Laici ad Ecclesiastica judicia pertracti fuerint, prolixe refertur in gravaminibus Principum Germaniæ in Comitiis Norinbergensibus exhibitis, *num. 56. 57. 58. 59. 60. 62. 63. 64. 70. 71. 72. 73.* Similes querelas in curia Parlamenti anno 1329. Philippo Valesio Regi exposuit Petrus de Cuneriis Advocatus Regius uti refertur ap. Papon. *lib. 1. tit. 4. arest. 1.* apud quem porro *arest. 11.* habetur, quod in Francia non posit judex Ecclesiasticus inter Laicos judicare, nisi de his, quæ sunt mere spiritualia & quæ ad Sacramenta pertinent; quod si vero lis sive principaliter sive incidenter caussam pecuniariam spectet, judicem Ecclesiasticum dicit esse plane incompetentem. Ut hinc intelligi posit, quantum olim limites suos excesserint Clerici, dum etiam crimina a Laicis commissa, indistincte ad forum suum & censuras trahere, deque illis cognitionem instituere non dubitarunt. Superiore vero seculo ex prudentiorum Theologorum sententia distingui cœperunt crimina in Ecclesiastica & secularia. Illa in admisis directe contra fidem & sacramenta constituta fuerunt, hæc in iis, quæ jure gentium aut civili sint vetita. Illorum coërcitio Episcopis asserta fuit. Sed in secularibus porro distinctum fuit, utrum de jure ageretur, & peccato opinionis vel erroris, uti vocant, cum scilicet quis dubitat, utrum id, quod committit, peccatum sit, & talis cognitio ad forum Ecclesiasticum relata fuit: an vero ageretur de facto, seu peccato, ut vocant,

tigantium ab apoſtolica ſede literas ad eccleſiaſticum ju-

cant, vendicationis, cum quis ipſo facto crimen committit. Et hujus coërcitio magiſtratui ſeculari relicta fuit. Vid. Petr. de Marca *de concord. Sacerd. & Imper. l. 2. c. 3. n. 7.* Cæterum negari nequit, jam olim in Romano Imperio, Imperatoria autoritate accedente, multum valuiſſe judicia Epiſcoporum etiam inter Laicos; Sed illis ipſis tamen, cum abuſus non unus irreperet, fibula identidem injicienda fuit. Referam id verbis Petri Suavis *ex hiſtoria Concil. Trid. lib.* 4. Poſtquam enim de judiciis primitivæ Eccleſiæ, & quod ea ſola ſe charitate continuerint, verba feciſſet, & de Conſtantini ſeculo jam ſolicitus eſſet, ita pergit: *Tunc Epiſcopi veluti Tribunal ſibi erexerunt, quod litigandi cauſis, una cum acceſſione facultatum temporalium auctis, evaſit ſubito frequentisſimum. Et judicii forma, quamvis non eadem erat cum veteri illa, qua de Eccleſiæ aſſenſu omnia ſtatuebantur, eandem tamen retinuit ſinceritatem. Unde Conſtantinus Imp. explorato hujus judicii in controverſiis terminandis fructu, quantumque poſſet vis religionis capturis ac fraudibus actionum detegendis, quas judices deprehendere non poterant, legem ſanxit, ut a ſententiis Epiſcoporum provocatio non eſſet, easque judices exſequerentur. Quinimo lite coram judice ſeculari pendente, quicunque eſſet cauſæ ſtatus, ſi alterutra pars, altera licet obluctante, Epiſcopum ſibi judicem depoſceret, illico ad ejus cognitionem lis uti referretur.* (Extat hæc conſtitutio in Codice Theodoſiano *l. 16. tit. 12.* & repetiit eam Carolus M. *capitulo 281. libri ſexti* apud Benedictum Levitam. Vid. de ea Seldenus *de ſynedr. lib. 1. cap. 10.* inprimis vero Jacobus Gothofredus *in Cod. Theodoſ. poſt. lib. 16. pag. 303.* ubi totam iſtam conſtitutionem falſitatis & impoſturæ convincit.) *Exinde judicium Epiſcopi cœpit eſſe forenſe, & cum magiſtratum haberet ſententiæ executorem, jurisdictionis Epiſcopalis, item audientiæ Epiſcopalis & ſimilium titulorum nomina ſibi vindicare. Etiam Valens Imp. forum*

rum illud ampliandum censuit anno 365. inspectione in precia rerum promercalium ei attributa, quæ forensis negociatio bonis moderatisque antistitibus parum placebat. - - Episcoporum vero nonnemine autoritate per Constantini Legem concessa abutente, eadem lex 70. post annis ab Arcadio & Honorio revocata, statutumque, ut religionis modo causas dijudicarent, civiles autem non aliter, nisi de partium voluntate & consensu, simul declaratum, nullum illis forum deberi (videtur intelligere constitutionem in *l. si qui 8. C. de Episc. aud.* Sed quæ ipsa anno mox sequente denuo correcta & magis restricta fuit per *l. 1. C. Theodos. de relig. lib. 16. tit. 11.*) *Quæ quidem lex, cum Romæ propter summam Episcopi potestatem parum attenderetur, Valentinianus anno 452. in ea ipsa Urbe degens legem restauravit, & executioni curavit mandandam.* (Extat hæc constitutio inter Novellas Valentiniani *tit. 12.* ad calcem Codicis Theodosiani.) *Verum a principibus insequentibus potestatis antea adepta bona pars reddita, Justiniano etiam forum stabiliente, & audientiam usque una cum causis religionis delicta Clericorum Ecclesiastica & in Laicos varias jurisdictiones spontaneas assignante. His gradibus, quæ charitatis intuitu a Christo primum instituta correctio, in dominationem vertit* &c. Perpendens ista & inprimis, quam faciles sint Pontificii & proni in excommunicationes, Petrus de Ferrariis *in prax. tit. 4. n. 14.* his verbis principes alloquitur: *Heu miseri Imperatores & Principes seculares, qui hæc & alia sustinetis, & vos servos Ecclesiæ facitis, & mundum per clericos infinitis modis usurpare videtis, nec de remedio cogitatis, quia prudentiæ & scientiæ non intenditis. Ideo attendite & memoriæ commendate, quid dicat Hieronymus veteres scrutans historias: Invenire non possum scidisse Ecclesiam, & de domo domini populos seduxisse, præter eos, qui sacerdotes DEO positi fuerant. Isti vero vertuntur in laqueum tortuosum in omnibus locis ponentes scandalum* &c. In Galliis hanc in rem inventa est appellatio, tanquam ab abusu, per quam coërceri solet cognitio Ecclesiasticorum inter pure Laicos. Vid. Joh. Papon, *Arest. lib.*

judicem impetraverit, irritæ ſint & inanes. (12) Si tamen cauſa ſit hujusmodi, (13) quæ ad eccleſia-ſti-

lib. 19. tit. 2. & Petr. de Marca *de concord. ſacerdot. & imper. lib. 4. cap. 19.* Z.

II. Hæc quidem fraudes pias ad decipiendos Laicos adhibitas utcunque detegunt, ſed fontem & originem fraudis non oſtendunt perſpicue: Non debuiſſet absque nota dimittere Zieglerus diſtinctionem cauſarum in civiles & Eccleſiaſticas, neque tacendo approbare diſtinctionem criminum in ſecularia & Eccleſiaſtica, & Theologos a Petro de Marca adductos ut prudentiores commendare. Nam ſub his ipſis diſtinctionibus latet anguis. Dicemus de iis *nota 13. ſeq.* & *ad librum 4. tit. 1.* T. *Nova admonitio.*

(12) Sed ipſi Pontifices Romani multis modis jurisdictionem Laicorum violant, non avocationibus tantum cauſarum ad ſuam ſedem, ſed etiam conſtitutione Conſervatorum & aliorum Commiſſuriorum, de quo conqueruntur in gravaminibus ſuis Principes Germaniæ, *num. 9. 10. 11. 12.* Z. *Novæ fraudes Pontificum.*

(13) Sed cur non etiam Jure Canonico Clerici in cauſis civilibus ſunt ſubjecti foris ſecularibus? Inepta eſt quorundam Canoniſtarum ratio, quia certum & indubitatum ſit jure Canonico, clericos in ſpiritualibus ſubeſſe Pontificibus, incommoda autem multa inde oritura eſſe, ſi in civilibus judicio ſeculari ſubeſſent, cum nemo ſufficienter duobus dominis poſſit ſervire. Ad quam ita reſpondet Dn. Böhmer *Jur. Eccleſ. Proteſt. ad tit. de foro compet. §. 36. p. 1008. Sed heus tu, qua ratione Laicos ſub diverſa jurisdictione exiſtere poſſe credis? Si ratio tua vera eſt, peſſime fecit Pontifex, quod laicos in ſpiritualibus ſibi ſubjecerit, & quid fiet de Statibus Eccleſiaſticis Germaniæ, qui duplicem ſuſtinent perſonam, duplexque forum, Papale & imperiale?* Poſſet etiam inverti argumentum. Nemo poteſt duobus Dominis ſervire, ergo abjicienda eſt Laicis omnis jurisdictio Eccleſiaſtica, quia Magiſtratus ſecularis a Deo ordinatus eſt, ut dominetur i. e. regat ſub-di- *Cur non etiam Clericus in cauſa civili ſubſit judicio ſeculari.*

ſticum forum pertineat (14) qualis eſt (15) matrimo-

ditos; at miniſtri Eccleſiæ ad miniſtrandum & docendum ſunt a DEo ordinati & regimen in conſcientias vi & fraude invaſerunt. T.

Multæ reliquiæ Papatus in doctrina de judiciis inter Proteſtantes.

(14) Conſtat aperte, etiam in foris Principum Proteſtantium in quæſtionibus de jurisdictione & foro competente, item in toto proceſſu tam civili, quam criminali hodienum apud eos tantum non dominari jus Canonicum, & non ſolum a JCtis, ſed & a Theologis quibusdam Proteſtantium maximo conatu ad noſtra usque tempora defenſas eſſe aſſertiones, rectæ rationi & ſcripturæ ſacræ plane adverſas, & Poteſtati Politicæ maxime periculoſas a Canoniſtis infeliciter hauſtas. Ita v. g. Carpzovius *l. 1. Jurispr. Conſiſt. def. 11.* & Chriſtianus Weberus de jure Conſiſtor. *cap. 5. ſect. 1.* judiciorum Eccleſiaſticorum originem divinam eſſe defendere conati ſunt, contra quos diſputat Dn. Böhmer. *d. l. ad tit. de officio vicarii §. 18. ſeq. p. 611. ſeq.* Ita non pauci Principes Evangelicos conſiſtoriis ſuis ſubjiciunt, contra quos differit idem ad *d. tit. §. 41. p. 639.* Unde JCtis proteſtantibus quam maxime danda eſt opera, ut origines errorum ſolide oſtendantur, ex quibus concluſiones iſtæ erroneæ poſtea ſua ſponte profluxerunt. Ipſa diviſio judiciorum in civilia & Eccleſiaſtica, & cauſarum etiam in civiles & Eccleſiaſticas, in ſe non magis vitioſa eſt ac diviſio in judicia civilia & criminalia, civilia item & militaria, inter cauſas feudales & non feudales, ſed in expoſitione tamen & praxi hujus diſtinctionis multi errores, multa vitia ſunt commiſſa, non ubique culpa ſola Cleri, ſed ubique ſi non præeunte, ſaltem concomitante culpa Laicorum. Meri enim errores ſunt, quod diviſio hæc ſit deſumta a cauſa efficiente; quod Clerus jure divino ſit exemtus a jurisdictione Laicorum; quod ad cauſas eccleſiaſticas fuerint relatæ, quæ plane nullo judicio in his terris ſubſunt; quod judicia & cauſæ Eccleſiaſticæ ventilatæ ſint pro ſpiritualibus, cum tamen omnes ſint ſeculares; quod ſub prætextu hujus falſæ ſpiritualitatis pene omnes cauſæ civiles in Eccleſiaſticas transſubſtantiatæ aut certe hermaphroditæ redditæ fuerint; quod

Varii errores ſub diviſione judiciorum in ſecularia & eccleſiaſtica latentes.

quod idem error commissus fuerit in divisione criminum in secularia & Ecclesiastica, item in pœnas seculares & ecclesiasticas. Uti vero de criminum & pœnarum hac divisione plura dicentur ad librum quartum Lancelotti, ita quod reliquos errores attinet, nullum est dubium, terminos Jurisdictionis aut judicii secularis vel Ecclesiastici esse ambiguos: Possunt enim ita nominari vel a causa efficiente, scilicet a duplici diversa summa potestate in Republica a quibus dependeant hæc judicia, vel ab objecto. Conf. Dn. Böhmer *ad tit. de offic. Vicarii* §. *15. p. 609.* Objectum est duplex, personale & reale. Utrumque attenditur Jure Canonico. Non solum enim coram judiciis Ecclesiasticis conveniendi sunt Ecclesiastici, coram secularibus Laici per dicta §. *praced.* sed & Laici in causis Ecclesiasticis conveniri debent in foris Ecclesiasticis. Quod causam efficientem attinet, iterum duplex est significatus horum judiciorum, vel enim respicitur ad personas constituentes vel ad leges, quæ judicia ista formant, sed secundum quas judices pronunciare tenentur. Ratione personarum constituentium judicia secularia sunt, quæ constituuntur in Republica a Magistratu Politico, Ecclesiastica, quæ a capite spirituali. Etsi vero historia de origine & progressu judiciorum Ecclesiasticorum *supra nota 1.* ex Zieglero fusius proposita ad oculum monstret, quod jurisdictio ecclesiastica ratione causæ efficientis sit mere secularis, & quod Clerus pedetentim & variis occasionibus ipsi suppeditatis plane adversus principia politica se exemerit a jurisdictione Laicorum; cum tamen doctrina de duplici potestate in Republica Christiana etiam hodienum a multis apud nos defendatur, & valde antiquorum temporum sit, ex qua tamen postea necessario sequitur eminentia Ecclesiæ supra Principes, quæ sine exemtione Cleri concipi nequit, (per dicta superius *nota 6. 7. 8. 9.*) constare puto, frustra a nostratibus asseri dependentiam personarum Ecclesiasticarum a magistratu Politico, quamdiu hypothesis illa de duplici potestate parallela retinetur. Ratione legum judicia secularia dicuntur, quæ judicant secundum leges civiles, ecclesiastica, quæ secundum leges Ecclesiasticas. Valerus *de duplici foro in præludiis n. 1.* Dicun-

Ambiguitas terminorum: secularis & Ecclesiastici.

Falso docetur denominationem petendam esse a causa efficiente.

cuntur etiam a Canonistis leges civiles leges humanæ & Ecclesiasticæ seu canones, jus divinum. Quemadmodum vero in notis ad *lib. 1. tit. 1. 2. 3.* passim ostensum fuit, quantum arcanum politicum lateat in ista prædicatione juris divini de canonibus & in autoritate conciliis tributa; ita res est indubia, hoc pacto judicia sibi invicem repugnantia & contradictoria in Rempublicam Christianam fuisse introducta, cum canones tantum non in omnibus legum civilium articulis sub prætextu vitandi peccati jus civile correxerint. Et cum iterum non diffitendum sit, Imperatores ipsos & eorum ministros non solum hanc distinctionem approbasse, sed etiam Canones sacris literis æquiparasse, & adhuc hodienum plerosque Doctores & ministros Principum protestantium hoc errore imbutos esse, quod Canones, qua legibus civilibus aut moribus majorum contradicunt, sanctiores sint, & normas vitandorum peccatorum præscribant, rursus apertum est, quam parum in adstruendo jure principis circa sacra promoverimus, quamdiu hic error non serio emendatur. Repete notas *ad lib. 1. tit. 1. 2. & 3.* & *cautelas circa præcogn. Jurispr. Ecclesiast. cap. 18. seq.* Porro quamvis eadem *nota 1.* ad hunc librum gradus ostendat, quomodo pedetentim exemptio clericorum, artibus astutis, perfecta fuerit, non tamen adeo vitio vertendum scriptoribus Pontificiis, quod defendant, hanc exemtionem esse juris divini, cum non solum apud nos non desint, qui necessitatem judiciorum Ecclesiasticorum ex instituto divino & ex statu Reipublicæ Judaicæ & pariter ex Novo testamento per torturam variorum textuum probare satagunt (vid. Dn. Böhmer *d. p. 611. seq.*) sed etiam ægre ferunt non pauci, quod JCti contra has tam pias, ut vocant, doctrinas hiscere audeant. Porro quod divisionem causarum in civiles & Ecclesiasticas concernit, uti ea, quæ in *nota 1.* ex Ziegleri ibi excerpta dissertatione §. *48 seq.* summatim docuimus, monstrant, quod prima origo distinctionis hujus debeatur Gratiano Imperatori, ita nunc paulo prolixius historiam hujus distinctionis ex Zieglero *d. §. 48.* proponemus. *Verba Gratiani hæc sunt:* Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est: ut si qua sunt ex quibus-

ExemtioClerici a foro seculari non est juris divini.

Distinctio causarum, quem in finem primo inventa.

busdam dissensionibus, levibusque delictis, ad religionis observantiam pertinentia, locis suis & a suæ diœceseos Synodis audiantur: exceptis, quæ actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque judicibus aut illustribus potestatibus audientia constituit. *Primum causas civiles separat a causis Ecclesiasticis, & in causis civilibus nihil mutat, sed morem hactenus usitatum relinquit, ut ita Clerici perinde atque Laici in talibus causis apud judicem secularem conveniri possint, nisi utraque pars in Episcopum, secundum Constantini legem ex compromisso consentiat. Causas Ecclesiasticas ait versari vel circa religionem & dogmata fidei, vel circa levia quædam delicta ipsum Ordinem & disciplinam Ecclesiasticam concernentia, atque sic personis Ecclesiasticis propria. De utrisque cognosci & judicari vult vel ab Episcopo, vel a Synodo pro re nata, & prout gravitas causæ exigit. Tandem vero agit etiam de criminalibus & delictis communibus, quorum cognitionem itidem judicibus secularibus, iisdemque vel ordinariis vel extraordinaiis relinquit.* Sequitur in § *50.* constitutio concilii Constantinopolitani de anno 381. cujus canonem sextum de accusatione Episcoporum agentem ita exponit Zieglerus: *Summa hæc est, non debere accusationes adversus Episcopos promiscue admitti; sed attendendam esse tum personam accusatoris, tum & causam, propter quam accusatio instituitur, tum denique judicium ipsum, ubi accusatio intentari debeat. Quod personam concernit, statuerunt Patres, quemvis hominem sive bonæ sit existimationis, sive infamis, fidelis aut infidelis, privatam causam h. e. pecuniariam adversus Episcopum habentem admitti, & cum eo in judicio convenienti litigare posse, uti commentatur Theod. Balsamon. Judicium autem istud conveniens quodnam erit? Sine dubio nullum aliud, quam judicium seculare, uti dixi supra ex* l. 23. C. Th. de Episc. *nisi ex compromisso alius aliquis judex electus fuerit. Hoc tamen nonnisi in privatis causis locum habet, hoc est, quæ pecuniaria demum æstimatione litis absolvuntur, uti definit Joh. Zonaras* in comment. *Ab illis distinguuntur criminales causæ, quas Zonaras ait esse, quando quis vita statum*

damnatus amittit. Agit autem canon de criminibus Ecclesiasticis, quorum reus fertur Episcopus, talibus scil. quae ordinem & disciplinam Ecclesiasticam concernunt, quaeque personis Ecclesiasticis propria sunt. De his statuit synodus, antequam accusatio admittatur, considerandam esse personam accusatoris, & admittendos quidem alios omnes, praeter haereticos, schismaticos, ab Ecclesia eiectos & excommunicatos, itemque eos, qui & ipsi in reatu & ab aliis accusati sunt, nisi se ab obiectis omnibus purgaverint. Caeterum si nullus talis in accusatore defectus inveniatur, accusationem instituendam esse in Synodo provinciali, aut si ea minus sufficiens fuerit, in synodo totius dioeceseos majore, & ita quidem, ut accusator sese scripto ad talionis poenam obliget, si succubuerit, quod inscribere vocant iuris civilis Doctores. Eos vero, qui neglecta hac accusandi ratione vel Imperatorem propter Ecclesiasticum tale delictum fatigaverint, vel secularium magistratuum tribunalia adierint, vel Synodum Oecumenicam imploraverint, eos ad accusationem omnino non esse admittendos, &c. Reliqua repetantur ex *dicta not. 1.* Ex dictis vero patet, quod distinctio haec inter causas civiles & Ecclesiasticas primitus non fuerit inventa eum in finem, ut Laici ad fora Ecclesiastica traherentur, sed potius, ut Clerus & potissimum Episcopi in quibusdam paucis causis ab Ecclesiasticis judicibus (a potestate tamen Politica dependentibus) judicarentur. Deinde, quod pro causis Ecclesiasticis tum fuerint habitae causae religionis seu de dogmatibus fidei, & leviorum quorundam delictorum personis Ecclesiasticis propriorum. Qua ratione vero Episcopi & Clerus hac ipsa distinctione abusi fuerint ad se ipsos eximendos ab omni judicio seculari; ex ibidem dictis repetendum est. Quomodo eadem abusi sint ad subjiciendos sibi Laicos idem Zieglerus exponit *d. l. §. 106, seq. Ampliora etiam facta sunt iudicia Episcopalia ex eo, quod sub spiritualis causae obtentu suam esse & debere inter Laicos cognitionem a se expediri, conquisitis quibusdam ratiunculis statuerint, atque ipso facto frequentissime tentaverint. Sub praetextu enim peccati incidentis, & maxime perjurii, quasvis Laico-*

Abusus distinctionis partim ad exemtionem Cleri, partim ad subjiciendos Laicos.

eorum caussis civiles trahere ad forum suum ausi fuerunt Episcopi. Idque similiter tentavit Innocentius III. Pontifex, quippe qui haud veritus fuit, inter ipsos Reges de provinciis contendentes suam interponere autoritatem, & ex solo praetextu violatae charitatis atque commissi perjurii iudicium constituere. Digna res est, quae ex c. 13 X. de judic. *breviter dilucidetur. Defuncto sine liberis Richardo I. Angliae Rege superstites erant frater ejus natu minimus Johannes, & ex altero fratre natu majore Goffredo, sive Galfredo nepos Arturus. Johannes in Regno succedebat, excluso Arturo & deinceps occiso, quod sibi metueret ab illo, ne aliquando Regnum invaderet, quippe qui, ut multi sentiebant, jure repraesentationis in successione praeferri debuisset. Id facinus indigne ferens Philippus Augustus Rex Galliae propter singularem affectionem, qua Arturo junctus erat, caussatus & alia, quae reum facere poterant Johannem, ei diem dicit apud Curiam parium, utpote Vasallo suo. Quem post repetitas citationes, cum non comparuisset, feudo indignum & propterea Ducatu Normanniae & Aquitaniae, itemque Comitatu Pictonum, Andium & Cenomanorum excidisse pronunciarunt iudices. Ad exequendam istam sententiam cum valida manu Normanniam ingressus Philippus pleraque loca omnia subegit. Quo rerum statu cum impar ei viribus esset Johannes, apud Innocentium III. Pontificem conqueritur, injustum sibi a Philippo illatum fuisse bellum, nec servatum ab eo iuramentum, quo pactas secum inducias confirmaverit, paratum idcirco se esse iudicio contendere, ut iniquae Philippi actiones eo magis patescerent. Innocentius cum per legatos movere non posset Philippum, ut ab armis desisteret, & iudicio ab se constituto decertaret, interdicti sententiam, nisi is paruerit, promulgare constituit, uti patet ex* c. 7. X. de off. leg. & c. 43. X. de appellat. *Quae res cum attonitos redderet praelatos Franciae, & suspicio inde nata esset Pontifici, minus observatum iri hoc suum interdictum, quod in Regem illi propensiores viderentur, prolixas ad eos mittit literas, quibus & rationes reddit sui processus & conquisitis variis*

argumentis eis persuadere intendit, juste a se promulgari tale interdictum, & sibi proinde ab eis obedientiam deberi, neque Regem justam habuisse causam declinandi judicium a se constitutum. Causa, quæ inter duos istos Reges vertebatur, erat mere civilis, & quidem propter commissum feloniam privationem feudi concernens. Agnoscebat Pontifex, ejus cognitionem ad se non pertinere, addita tamen exceptione, quæ ὕπουλόν τι continet. Non enim, *ait*, intendimus judicare de feudo, cujus ad ipsum spectat judicium, nisi forte juri communi per speciale privilegium vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum. *Quo casu non obscure prodit, etiam feudales causas, quibus de regalibus feudis disceptatur, si in Curia feudali injusta lata fuerit sententia, ad suam cognitionem pertinere. Sed ut exactius constet, quo jure sibi talem potestatem asserat, in genere mox definit, decernere de peccato ad suam pertinere censuram, & ut applicatio fiat ad rem præsentem, duplex ab Rege Philippo dicit commissum fuisse crimen, fractæ pacis & perjurii: utrumque ad suum pertinere judicium; primum, quia per id solvitur vinculum charitatis, alterum, quia in religionem & cultum divinum immediate committitur. Utriusque ergo coercitionem ad Ecclesiam spectare, quæ operam dare debet, ut charitas inter Christianos salva, utve religio inviolata servetur. Verumenim vero, si propter charitatem læsam judicium Ecclesiasticum adeundum fuerit, nullæ omnino causæ discutiendæ manebunt in judiciis civilibus, sed facili negotio omnes trahi poterunt ad forum Ecclesiasticum, cum vix ulla proponi poterit, cui non aliquam injustitiæ cum charitate pugnantis notam inurere liceat. Poterunt igitur actores, ad declinandum judicium seculare ordinanarium, petere in libellis suis, peccare reos suos adversarios & in peccato perseverare, dum suis desideriis non satisfaciunt, & puniri idcirco debere in foro Ecclesiastico: aut vero poterunt ipsi etiam Episcopi sub tali prætextu causam a judice seculari avocare, aut, quod hic facit Pontifex, jam decisam denuo in certamen revocare, eum tantum in finem, ut suam amplient juris-*

ris-

risdictionem. Id vero immanem in litibus dirimendis excitabit confusionem. Atque hæc observatio eo attentius debet considerari; quia prætextus ille hypocriticus Pontificis charitatis læsæ etiam occœcavit ex nostratibus viros alias prudentes & eruditos, ut denunciationem nescio quam Evangelicam ex isto Pontificis facto exsculperent, & ut in fora etiam Protestantium ea introduceretur, maximopere, & bona quidem fide, commendarent. Qua de re latius egi peculiari dissertatione, & infra dicetur *ad librum 4. tit. 1. §. 1.* Confer jam *ad libr. 1 notam 69. p. 56.* Neque subsistiterunt Canonistæ, in distinctione causarum in seculares & Ecclesiasticas, sed etiam invenerunt causas mixti fori, de quibus ita Zieglerus *d. cap. 30. §. 110. Porro magna etiam iudiciis Episcopalibus accesserunt incrementa ex eo, quod causas aliquas mixti fori esse statuerint, h. e. tales, quæ tum in civili & seculari, tum in Ecclesiastico foro ventilari queant, quodque eas numero auxerint sæpe, & latius earum sphæram extenderint, quam natura causarum Ecclesiasticarum admittit. Et in his namque præventioni locum esse volunt; quæ vero qua ratione in criminibus atrocibus, ut est Sodomia, adulterium, &c. quæ & ipsa inter causas mixtas referri solent, ut videre licet apud Sigism. Scacciam* de jud. lib. 1. c. 12. n. 15. seq. *excusari commode queat eo casu, quo iudex Ecclesiasticus de illis cognitionem occupaverit, haud apparet. Pœna sane corporali necesse est, ut crimina ista expientur, sed quæ decerni haud potest in iudicio Ecclesiastico. Sic & inter civiles causas mixti fori esse dicuntur omnes illæ, quæ inter personas miserabiles, quales sunt pupilli, viduæ, pauperes, &c. agitantur. Actiones enim harum personarum in Episcopali iudicio adversus Laicos quoscunque intentari posse statuunt. Plane ad æmulationem Juris Imperatorii,* l. un. C. quand. Imp. inter pup. *Nec vero apta satis dari poterit ratio, propter quam causæ dotales ad iudicium Ecclesiasticum trahi debeant, præsertim si seorsim de illis, nulla propter matrimonium intentata lite, disceptandum fuerit, quod ita constituit Innocentius III.* lib. 3. epist. 148. *Per hanc igitur mixti fori*

Inventum novum causarum mixti fori.

Aliud praecipuum inventum, causas Ecclesiasticas esse spirituales.

fori constitutionem ampliata admodum fuit iurisdictio Episcoporum. Illud tamen miror, quod omiserit Zieglerus, quod *spiritualitas*, quam populo persuaserat Clerus subesse in causis Ecclesiasticis, multum adjuvaverit intentionem Cleri, omnia ad se trahendi, dum videlicet Laici passi fuerint, sibi persuaderi, se esse carnales, Clerum spirituales, res quasdam corporales & visibiles, imo omnia bona Cleri, esse res spirituales Laicorum potestati exemtas, postea etiam facile sibi persuaderi passi sunt, causas Ecclesiasticas esse spirituales, imo ex hoc admisso sua sponte sequebatur, Ecclesiasticos omnes Laicos & de omnibus causis judicare, ipsos vero a potestate seculari esse exemtos, quia videlicet Paulus docet *1. Cor. II. 13. seq.* spirituales homines dijudicare omnia, ipsos vero a nemine dijudicari. Repete *notam 4. ad libr. 2.* Non debemus adeo mirari declinationem Pontificiorum a semita veritatis, cum & inter Lutheranos reperti fuerint, qui hoc argumento abutentes probare voluerunt, necessario Consistoria constare debere ex Theologis. Ita enim D. Böhmerus *ad Tit. de officio Vicarii §. 33. p. 632. Argumentatur* (scilicet Weberus *de Jure Consist.*) *primo*: Quales sunt causae, tales requiruntur judices; atqui causae consistoriales sunt spirituales & seculares. Ergo tales requiruntur judices. *Maiorem inde probat, quod iudex debeat esse competens ratione* loci, *&* status, *ut &* intelligentiae respectu *h. e. iudex eum statum quoque habere debet, causamque intelligere, qualem causa requirit. Si causa ergo est ecclesiastica, iudex quoque debet esse clericus seu ecclesiastica persona. Sed hanc propositionem ignorat iuris nostri prudentia. Potest iudicio salinario &* forestali *praeesse, qui non est venator aut salinarius: iurisdictionem feudalem exercere potest, qui non est vasallus. Sufficit in iudice* intelligentia rei, *de qua agitur in iudicio; hanc vero in causis spiritualibus aeque potest habere laicus ac quidem clericus, prout Status imperii A. C. tempore reformationis in literis ad Imperatorem datis fassi sunt, supra* tit. 1. §. 18. *relatis. Nec subsidium aliquod sibi vindicare potest ex eo, quod iuxta Pauli sententiam* 1. Cor. II. 14. *naturalis homo non dicatur percipere*

re ea, quæ sunt Spiritus Dei; sine dubio enim gravem iniuriam facit Laicis & Politicis, si, more Pontificiorum, eosdem naturales, *& carnales iuxta sensum Pauli, Theologos autem tantum spirituales esse credat.* Vides in argumento prolato negari posse & majorem & minorem. Responsio allata magis ad majorem pertinet. Fortior adhuc, ut credo, est responsio ad minorem. Ubi enim extat, quod causæ Ecclesiasticæ sint spirituales? Nos contra cordate asserimus, nullam causam, quæ inter Ecclesiasticas refertur, esse re vera spiritualem, secundum genuinum sensum *spiritualitatis* de qua scriptura loquitur. Probationem asserti repete ex dictis *nota 5. & seq. ad librum 2.* Accedit inductio. Causæ Ecclesiasticæ primo inventæ sunt a Principibus Laicis, Gratiano &c. (per dicta paulo antea.) Eædem judicantur more Politico, ut aliæ causæ non Ecclesiasticæ, per sententiam judicis aut pluralitatem votorum; effectus rei judicatæ non spiritualis est, non supernaturalis, non ad vitam futuri seculi se porrigens, sed temporalis, naturalis, rationalis, (utinam semper!) civilis, intuitu hujus seculi. Ergo causæ ecclesiasticæ ratione causæ efficientis, formæ, & effectus sunt temporales & seculares. Res magis perspicue patebit ex mox dicendis speciatim de singulis causarum Ecclesiasticarum generibus. T.

Quod apertissime falsum est.

(15) Mirum, quod Lancelottus omiserit præcipuum genus causarum Ecclesiasticarum, scilicet causas religionis. Eæ enim per dicta nota præcedente ab initio statim pro causis a judicibus Ecclesiasticis definiendis fuere habitæ; imo si attente rem consideres, solæ sunt causæ Ecclesiasticæ ad quas videlicet omnes causæ quæ Ecclesiasticæ dicuntur referri poterunt. Uti enim Pontificii nomine spiritualitatis luserunt, ita etiam nomine religionis pro lubitu abutuntur: Denotat igitur religio primo dogmata religionis de fide & sacramentis, deinde omnes doctrinas in systematibus theologicis, quæ ex canonibus Ecclesiasticis præcipue conscripta sunt, contentas, inprimis vero eas quæ contradicunt sententiis laicorum, etiam philosophorum & Principum. Cum vero Canones in multis contradicant traditis philosophorum & principum in rebus aperte secularibus, naturalibus, politicis & quotidianis, ut v. g. in doctrina de

Causæ Ecclesiasticæ præcipuæ, & fere solæ, causæ religionis.

Abusus vocis religionis.

de matrimonio, majestate & Republica, contractibus, successionibus, inde etiam & hæc dogmata stilo Canonistico ad dogmata religionis, & hæ causæ, quamvis sensu evidenter abusivo ad causas religionis sunt relatæ, ut de significatu religionis, quatenus de personis v. g. religiosis, monachis prædicatur, aut de rebus religiosis, jam nihil dicam, utpote de quo jam suo loco ad *libr. 1. & 2.* peculiaribus titulis actum fuit. Etsi vero nullum homini sanæ mentis restare possit dubium, negotia illa quotidiana & Politica plane ad religionem non pertinere; tamen necesse esset, ut Principes & eorum Ministri diligentius ista considerarent, & ab his crassissimis papatus reliquiis tandem aliquando cœtus Evangelicos purgare inciperent, cum & hodienum frequens sit, ut illi, qui doctrinam Evangelicam profitentur, subinde cœlum & terram contra viros ingenuos & de studio veritatis ac virtutis non mediocriter meritos, moveant, qui etiam in talibus negotiis nunquam, nisi sub crassissimo Papatu, ad articulos fidei pertinentibus, errores vulgarium systematum perspicue sed modeste ostendunt. Etsi porro religio vera, (id est, dogmata vera de fide & sacramentis) eatenus ad res spirituales pertineat, quatenus fides salvifica non est virtus naturalis, sed supernaturalis; quemadmodum tamen fides pontificia non est virtus neque moralis neque supranaturalis, sed vitium larva virtutis obtectum, scilicet cœca credulitas sine omni intellectu; ita etiam judicia Ecclesiastica super dogmatibus de fide & sacramentis, prout a temporibus Constantini M. institui cœperunt, non fuerunt spiritualia, sed a Principe jure Politico indicta, ab Episcopis more quidem Politico sed vitioso expedita, (dum simul & partes & judices essent, & doctrinam veritatis pluralitate votorum definire niterentur,) a principe, more politico & seculari, effectui data. Et in hoc ipso commiserunt gravissimum errorem Politicum principes Christiani, quod causas has religionis proprie dictas ab Episcopis præfato modo judicari paterentur, non, quod melius fuisset, si eæ a judicibus secularibus fuissent dijudicatæ, sed, quod causæ de veritate dogmatum plane non sint causæ judiciales, cum intellectus non subsit regimini principis, nec religio ipsa cogi possit ac debeat. Nolo

Reliquiæ crassæ hujus Papatus.

Religio vera etiam non est causa Ecclesiastica.

Quia plane non est causa judicialis.

monii, (16) usurarum, (17) perjurii, (18) & similes

lo hic esse prolixior, sed refero me ad Pufendorffii *tractatum de habitu religionis ad rempublicam*, ad dicta *in cautelis circa praecognita jurispr. Eccles. cap. 10. §. 23. cap. 13. §. 15. cap. 18. pene totum*, & ad ibi citata loca alia. Adde etiam quæ hic prolixius disserit D. Böhmerus *ad tit. de summ. trinit. §. 19. & multis sequentibus*. T.

(16) I. Dissentit Hunnius *in colleg. Juris Canonici disp. 1. th. 23.* Et Johannes Paponius admittit cognitionem judicis Laici, si de facto tantum disceptetur, *lib. 1. tit. 4. arest. 2.* Potissima autem ratio, quod causæ matrimoniales jurisdictione magistratus Civilis de Jure Canonico eximantur, videtur esse illa, quod inter Canonistas matrimonium habeatur pro Sacramento; sed quam ineptum hoc sit, & ἀθεόλογον, ostendimus *lib. 2.* In terris protestantium causæ matrimoniales habentur pro mixtis, h. e. talibus, quæ aliquando ad forum Ecclesiasticum, aliquando ad forum seculare pertinent. Vid. Carpzov. *in Jurispr. Consist. lib. 2. defin. 1.* Kitzelius *de matrim. cap. 10. theorem. 7. & 8.* Z. *Variæ observationes.*

II. Cum ex nostratibus non pauci reliquias Papismi inculcent de spiritualitate causarum matrimonii, & vero de hac sententia facile judicari possit ex dictis *not. 15.* addam hic saltem responsionem distinctiorem Joh. Sam. Strykii ad has doctrinas papizantes, quæ extat *in dissertat. de reliq. sacramenti in matrim. cap. 2. §. 3. 4. 5.* Finckelthaus *cit. loc.* (*de jure Patronatus c. 4.*) dicit: *Ratio secundum Canonistas est, quia matrimonium est sacramentum. Ratio nostratium est, quia licet matrimonium sacramentum esse negetur, causæ tamen matrimoniales quantum ad institutionem & mysterium ecclesiæ sunt spirituales.* Quibus ultimis verbis tamen nihil aliud efficit Finckelthaus, quam ut ostendat, nos quidem non tam crasse statuere illud sacramentum, subtilem tamen ejus rationem adhuc superesse, quæ tantum alio colore tincta. Clariora extant vestigia sacramenti in Carpzovio, quando *Causas matrimoniales non esse spirituales. Doctrina Strykii.*

do *d. tr. l. 2. d. 21. n. 7. 8.* hæc verba habet: *Idque eo magis, quia matrimonium non est contractus tantummodo civilis, sed res conscientiæ*, & *tale negotium, cui NB. character spiritualis est impressus, quippe fœdus matrimonii sanctissimum non tam a contrahentium consensu, quam Dei autoritate & voluntate dependet; estque NB. hinc matrimonium de causis spiritualibus sive ecclesiasticis.* Ubi, ut certo certius constet, unde sua principia hauserit, statim pro demonstratione sententiæ suæ allegat *cap. 9. X. de hæreticis*, in quo capitulo matrimonium dicitur sacramentum, unde probare vult matrimonium esse de causis spiritualibus. Agnoscunt autem ipsi Pontificii præter sacramentum nihil spiritualitatis inesse matrimonio, sed esse merum contractum: hinc Thom. Thamburinus *Theol. Moral. l. 8 tr. 5. c. 1. n. 5.* dicit, matrimonium fidelium esse contractum naturalem & simul sacramentum, atque sequenti *n. 6.* asserit, matrimonium a fidelibus iniri posse, ut contractus tantum, & non ut Sacramentum. Eodem modo Covarruvias *Tr. de Matrim. P. 2. c. 7. §. 1.* asserit, matrimonio, per verba de præsenti inter fideles contracto, ante copulam carnalem nullam aliam sanctitatem inesse, quam quæ dependet ex sanctitate sacramenti. Add. M. Anton. de Dominis *Tr. de Rep. Eccles. l. 5. c. 11. n. 1. in fin.* Cum itaque ex his pateat, jure Pontificio ideo spirituales dici causas matrimoniales, quia matrimonium est sacramentum, & extra hunc respectum, matrimonium esse contractum mere naturalem, unusquisque videt, qui non omni lumine orbatus est, unde fluat illa sententia nostratium, qua matrimonium ad causas spirituales referunt, & illi characterem spiritualem impressum esse, asserunt. Sed ut eo melius constet, hanc sententiam esse ex reliquiis papismi, videamus, in qua parte matrimonii debeat consistere illa spiritualitas. In tribus illam consistere dicit Carpzovius *d. l. 2. def. 1. n. 17.* & (1) quidem in institutione & mysterio ecclesiæ, qua in re convenit cum eo Finckelthaus in verbis supra adductis. Verum, quod ad institutionem divinam pertinet, nulla omnino est consequentia; hoc negotium a DEo institutum est, ergo est spirituale. Etiam procreatio sobolis a Deo instituta, quis ve-

vero illam ſpiritualem diceret? liberos parentibus debere obſequium, & ſubditos magiſtratui, a Deo inſtitutum eſt, ergone hoc negotium eſt ſpirituale? Omnia officia hominum inter ſe, ex inſtituto & mandato divino fluunt, itaque omnia ſunt ſpiritualia; quid inconvenientius dici poteſt? Porro negamus matrimonium in ſe eſſe myſterium, nec ullibi in ſacris literis hoc dicitur, nam quando Apoſtolus *Eph. V, 32.* dicit: *myſterium magnum eſt*, addit expreſſe *loquor autem de Chriſto & Eccleſia.* Eſt itaque matrimonium non ipſum myſterium, ſed tantum externa figura myſterii illius, quod eſt inter Chriſtum & Eccleſiam. Uti autem figura non eſt res figurata, nec umbra ipſum corpus, ita matrimonium non eſt ipſum myſterium. Poteſt enim res mere ſecularis & civilis ſignum & figura eſſe magni myſterii ſpiritualis, cum tamen illa ideo naturam ſuam non amittat. Addit Carpzovius, *dici tamen, DEum expreſſe intervenire, & conjuges copulare*, ſed unde hoc probare velit, non video, an enim in matrimonio Deus intereſt, an omnes copulat? Admitto hoc in conjunctione piorum, ſed non impiorum, quorum matrimonia Deo potius abominationi ſunt. Adeoque validum inde argumentum ad ſpiritualitatem matrimonii generalem duci nequit. Sed pergit Carpzovius *eod. n. 18.* eatenus cauſam matrimonii eſſe ſpiritualem & eccleſiaſticam, quatenus caſus conſcientiæ concernit: Verum hoc modo omnia alia negotia humana erunt ſpiritualia, quia fere nullum eſt, in quo non plures caſus conſcientiæ concurrant. Equidem ſatis notum eſt, deciſionem caſuum conſcientiæ ſolos ſibi vindicare ſolere Theologos, ſed quam falſo fundamento, jam alii his temporibus docuerunt, nullum enim in foro conſcientiæ judicem agnoſcimus, dolemus potius vices illorum, qui conſcientiam ſuam aliorum judicio ſubmittunt, & ingentia reſponſa Theologica & juridica pro tranquillanda conſcientia ſua petunt. Hoc eſt primum fundamentum, quo matrimonium ad cauſas ſpirituales pertinere ſtatuit Carpzovius. Sequitur 2) aliud, diſtinguit enim *n. 19.* Carpzovius, an quæſtio vertatur de ipſa matrimonii ſubſtantia, vinculo, jure & viribus ejus ſive de fœdere matrimonii, an vero de judicio poſſeſ-

forio ad reposcendam uxorem; hoc casu pertinere matrimonium ad seculare judicium, illo casu vero ad ecclesiasticum & eatenus esse causam spiritualem. Enimvero uti Carpzovius illud ne minima quidem ratione probat, ita eadem facilitate negare licet. Etenim accuratius inspecta omnis illa quæstio de substantia seu essentia, vinculo, jure & viribus matrimonii, pertinet ad forum externum: ad quod tamen nihil, quod spirituale est, spectat, sed ad forum internum, ubi solus DEus judex est. Uti enim de reliquis negotiis consensualibus eorumque vinculo, jure, & viribus, judicare potest judex secularis, cur non & de matrimonio. Si dixeris, matrimonium tamen a reliquis negotiis differt, quia in eo latet magnum illud mysterium unionis Christi cum Ecclesia, respondeo, de hoc mysterio non moveri controversiam in foro externo; omnes enim quæstiones, quæ occasione matrimonii moventur coram judice, sunt mere civiles & seculares. Probandum ergo esset, illas controversias matrimoniales ita esse comparatas, ut non ab alio quam ecclesiastico judice posfint terminari. Ex quo corruit, quod (3) subjicit Carpzovius, tum tantum fori civilis esse causas matrimoniales, cum de facto quæritur, non si de jure, eadem enim hic recurrit responsio. Ut ergo constet, quo fundamento negemus, quidquam spiritualitatis inesse causis matronialibus, videndum, quisnam sit genuinus conceptus rerum spiritualium & civilium. Scilicet res spirituales haud dubie tales esse debent, quæ (1) causam habent spiritualem, nam qualis causa, talis effectus; (2) ubi objectum est spirituale, & (3) finis quoque mere spiritualis; & uno verbo, illud negotium est spirituale, quod spiritu fit, perficitur & absolvitur. Contra vero omnia, quæ fiunt actibus externis, mediis externis ad finem externum obtinendum, illa sunt civilia, ac proinde civili jurisdictioni & imperio subsunt. Hæc communia principia non puto aliquem, qui non omnium rerum ignarus est, negaturum. Jam videamus, quales sint causæ matrimoniales? Initur autem matrimonium consensu expresso, de re in potestate contrahentium constituta, & quidem mere externa, scilicet individua vitæ consuetudine ad finem externum, scilicet procreationem sobolis & mutuum

ad-

adjutorium, omnisque commodi & incommodi participationem, & ultimo ad promovendam temporalem tam propriam quam reipublicæ felicitatem. Hæc itaque an non ſunt mere civilia, an non mere externa, foro humano ſubjacentia? qui ergo ejusmodi negotia judicio civili ſubtrahunt, quæſo, quid faciunt aliud, quam ut Pontificiorum veſtigia preſſe ſequantur? Eſt enim Pontificiorum inventum, quædam negotia mere externa & civilia inter ſpiritualia recenſere, tantum, ut ſtabiliatur dominatus clericalis & deminuatur poteſtas principum. Cum itaque viderent, hoc in cauſis matrimonialibus fieri non poſſe, niſi ſtatuatur, matrimonium eſſe ſacramentum, hoc dogma ab iis excogitatum. Dum ergo illud rejicimus, quo jure, quæſo, defendi poteſt, ſententia illa, matrimonium eſſe rem ſpiritualem, & ita pertinere non ad civile, ſed eccleſiaſticum judicium? Verum, ne nimis paradoxa alicui primo intuitu videantur, adducam conſenſum Lutheri, qui *in libro* von Ehe-Sachen *in præfat.* conqueritur, quod in cauſis matrimonialibus ſuam ſententiam exigant quamplurimi. Ich wehre mich faſt, inquit, ruffe und ſchreye, man ſolle ſolche Sachen der weltlichen Obrigkeit laſſen. Deinde expresſis ſatis verbis ſubjicit: Es kan ja niemand leugnen, daß die Ehe ein NB. euſſerlich weltlich Ding iſt / wie Kleider und Speiſe / Hauß und Hoff (an ergo hæc etiam ſunt ſpiritualia?) weltlicher Obrigkeit unterworffen &c. & poſtea: Darum will ich ſchlechthin mit ſolchen unverworren ſeyn, und bitte jederman, er wolte mich damit zufrieden laſſen. Haſt du nicht Oberherren, ſo haſt du Official - - - - Mir grauet auch NB. für dem Exempel des Pabſts, welcher auch ſich am erſten in dis Spiel gemenget, und ſolche NB. weltliche Sachen zu ſich geriſſen hat, bis ſolange, daß er ein lauter Welt-Herr über Käyſer und König worden. Alſo beſorge ich mich auch, der Hund möchte an dem Läplein lernen Leder freſſen, und mit guter Meynung verführet werden, biß wir zuletzt auch wiederum aus dem Evangelio fallen in eitel weltliche Händel. Quæ ultima præcipue verba utinam omnes Theologi penitus ponderarent! Optime ergo & ſolidiſſime Illuſtris Dn. Coccejus *in diſſ. de matrimonio*

nio momentario in Proleg. §. *1.* hac de re differit. *Jus nostrum*, inquiens, *civile, negotium hoc matrimoniale respexit tanquam maxime civile, uti quoque in se & sua natura est, nec ullum inter matrimonium & aliud quoddam negotium, in vita civili occurrens, verum subest discrimen, multo minus quicquam spirituale habet: ast jus canonicum, cum Pontifices, causis hisce matrimonialibus ad ecclesiasticum forum pertractis, sibi cleroque suo multum lucri accessurum spe non vana conjicerent, matrimonium pro sacramento venditare sustinet.* Hactenus Strykius. Pufendorffius, cum *de habitu relig.* §. *44.* docuisset, Principes habere potestatem inquirendi & cognoscendi, quid negotiorum & quomodo in conventibus presbyterorum tractetur, & num forte justos ipsi limites migrent, aut a legibus civilibus discedant, aut, quæ proprie ad imperium civile spectant, velut suo jure sibi assertum eant, subjungit: *Quo ex genere inter alia sunt causæ matrimoniales, quæ nullo aut futili fundamento sacerdotes ad suum forum pertraxere, magno cum præjudicio summorum imperantium civilium, quorum uti est citra matrimonium leges ferre naturali & divino jure congruas; ita &, si quid circa isthoc controversiæ oriatur, penes eosdem est, jus dicere.* Si modo licitum esset, & doctrina recepta de concubinatu etiam non referretur ad articulos fidei & causas religionis seu spirituales, proponerem quæstionem curiosam: an causa de concubinatu pertineat ad forum seculare, an Ecclesiasticum? Sane concubinatus non est sacramentum neque ex hypothesi Pontificiorum, neque est negotium Clero proprium, sed commune cum Laicis; neque est actio spiritualis, sed mere carnalis. Contra, quia concubinatus repugnat doctrinæ de matrimonio, & matrimonium apud Pontificios est sacramentum, & Clerus etiam delicta contra sacramenta commissa hauddubie pro delictis spiritualibus habet, videtur ejus cognitio pertinere ad forum Ecclesiasticum. Video tamen ab aliis Zasium in contrarium allegari, quod videlicet *respons. singular. libr. 2. c. 17.* defendat, Concubinas, etiam Clericorum, ad forum seculare pertinere & a magistratu politico posse puniri. Sed ipse Zasius jam quidem non est ad manus, interim con-

Pufendorffii sententia de causis matrimonialibus.

Causæ concubinariæ, an seculares, an Ecclesiasticæ?

consule infra, *not. 35. II.* Confer de licentia concubinatus Valerum *different. Fori utriusque sub voce fornicatio differ. sec. p. 314.* Plura pro demonstranda assertione, quod causæ matrimoniales natura sua nec sint spirituales nec Ecclesiasticæ repete ex *Annot. ad libr. 2 n. 250. 343. II. 476. II. 503. 504. 505.* T.

(17) I. Hanc iridem mixti fori esse, vult Hunnius *disp. 8. n. 129.* & ex ipsis Canonistis Didacus Covarruvias *var. resolut. lib. 3. c. 3. circa princ.* Henric. Canisius *in tit. de usur. cap. 9. n. 4.* Henric. Zoës. *tit. X. de usur. n. 54.* permulti alii apud Augustin. Barbos. *ad c. 8. X. de for. comp. n. 7.* Quo faciunt recessus Imperii de anno 1530. rubr. von wucherlichen contracten. §. dieweil aber. it. de anno 1548. sub eadem rubr. Conf. Ludovic. a Pegvera *decis. 30.* Z. *Causa usurarum fori mixti.*

II. Sed imo causa usurarum plane non est spiritualis & Ecclesiastica, quia est res mere moralis & politica. Quia tamen patres Ecclesiæ ex non recte intellectis quibusdam scripturæ dictis usuras omnes incaute damnaverant, & hæc patrum dicta canonico juri fuerunt inserta, ea vero quæ canonico jure asserebantur, per supra dicta æquiparabantur verbo DEi, & ita habebantur pro articulis fidei; doctrina de usuris facta est pars religionis & per consequens causa Ecclesiastica. Vide infra pluribus notas *ad lib. 4. tit. 7.* T. *Imo plane non fori spiritualis.*

(18) I. Perjurium puniri posse non solum a judice Ecclesiastico, verum etiam a seculari, tenet Boërius *decis. 305.* Barbos. *d. l. n. 9.* Ex eo autem, quod soli Ecclesiastico judici de perjuriis cognitiones fuerint concessæ, prolixe admodum fimbrias suas dilatarunt Episcopi, non in perjurii solum crimen animadvertentes, sed ipsam totam principalem causam suæ cognitioni subjicientes. De quo iterum conqueruntur principes Germaniæ in gravaminibus suis *num. 64.* *Nam ut demus* (inquiunt) *hoc interim Ecclesiasticis judicibus, de perjurio commisso notionem ut habeant, nihilo magis per id causæ ipsius principalis, contractus puta aut transactionis, quamobrem ille pejeravit, judices competentes erunt, qui perjuros ob religionis transgresfionem manifestariam tantum judicio convenire possent, ac canonicam huic indi-* *Perjurii causa non est Ecclesiastica.*

cere mulctam, reservata tamen civili magistratui, qui perjuros pœnali judicio secundum civiles sanctiones plectere jus habent, commissa sibi ob id pœna. Z.

Querelæ Principum Germaniæ.

II. Idem Zieglerus *d. c. 30. de Episc. §. 108. seq.* postquam notasset, maximam confusionem inde oriri, quod Papa sub prætextu vitandi peccati & læsæ charitatis causas omnes civiles & feudales ad se traxerit, subjungit: *Nec alia perjurii Ratio est. Posset enim ita cuivis negotio civili juramentum addi, cum in finem, ut causam deinceps ad forum Ecclesiasticum trahere liceret. Idque cum factum aliquando in Gallia & hac ratione jurisdictio secularis pene vacua & inanis reddita fuisset, decreto Senatus Parisiensis vetitum refert Antoninus Dadinus Altesferra* ad d. c. 13. *Tali modo cum procederent Episcopi in Germania alii, Principes in Comitiis Noribergensibus anno MDXXII. congregati inter gravamina sua Oratori Pontificio exhibita*, sub num. 64. *singulare hoc recensuerunt*: Insuper & id præsumunt „Officiales, si quando in causis prophanis ac inter personas Eccle„siæ minime sacratas, dicatasve, sed omnino Laicas, data fide seu „præstito juramento verbo vel in scriptis, pacta, obligationes, con„tractus vel promissiones factæ sint vel celebratæ, quod eam ob rem „atque hujus prætextus ratione tales prophanæ Laicæque causæ co„ram ipsis potius, quam ordinario judice agitari debeant. Quæ no„va Ecclesiasticorum techna usu si incresceret ac diutius toleraretur, „jam actum foret de civili causarum auditorio, quod omnes pro„phanæ civilesque causæ contractuum atque transactionum hac via „necessario ad Ecclesiasticos pertraherentur. Quis enim contractus, „quæ transactio, quæ denique inter paciscentes conventio, quæ „non sit solenni ita stipulatione aut promissione vallata? Illac ni„mirum rerum veniremus, ut in totum civilia eluderentur judicia: „quod nedum contra æquitatem ipsam, contra omnia jura scripta, „sed & civili magistratui intolerabile foret. Nam ut demus hoc „ &c. Insequuntur enim ea verba, quæ jam nota præcedente sunt descripta. Adde D. Böhmerum *ad tit. de foro competente § 29. seqq. p. 1002. seq.* Alia arcana Papatus circa doctrinam de juramentis ostendam infra *ad tit. 3. §. 3.* T. (19)

les, (19) licet inter laicos disceptatio sit, Judex Ecclesiasticus adeundus erit. Idem juris est, si vel a seculari judice justitia impetrari non potest, (20) vel con-

(19) I. Ut perhibentur esse controversiæ de decimis, de beneficiis Ecclesiasticis, de jure patronatus, de suspensione & depositione Clericorum &c. de quibus omnibus dicere non vacat. Conqueruntur autem in dictis gravaminibus principes Germaniæ sub *num. 70. Quanquam secundum jura communia manifesta perjuria atque adulteria, maleficiorumque præstigiæ, ac consimiles aliæ causæ, per Ecclesiasticos ac civiles Judices promiscue uter occuparis, civiliter pro tempore plecti possint, habeatque ista præventio hac in re locum; attamen Ecclesiasticos iudices contra omnia iura, causas huiusmodi solis sibi, suæque iurisdictioni usurpare conari.* Id observo, non diffiteri Doctores Pontificios, de possessione & spolio rei spiritualis cognoscere posse judicem Laicum. Vid. Alvar. Valascus *consultat. 93. n. 5.* Anton. Tessaur. *decis. 82. & 117.* Gvid. Papæ *qu. 1.* Dissentit tamen & omnem hic potestatem magistratui civili derogat Petrus Anton. de Petra *de potestat. princip. c. 6. part. 2. n. 90.* Add. Hic. Ummius *de process. disp. 4. n. 71.* Nic. Ant. Gravat. ad Octav. Vestr. prax. *l. 5. c. 1.* Johann. Papon. *lib. 1. tit. 5 arest. 22. seq.* Z. *Clerici tantum non omnes causas ad forum suum traxerunt.*

II. Si ne quidem causa possessionis, (quam alias Pontifex *cap. 7. qui filii sint legitimi* reliquit magistratui Politico) relinquitur Laicis, scire velim quid remaneat apud Pontificios judiciis secularibus. Computa enim causas Ecclesiasticas, tam directas, quam indirectas hoc paragrapho, & in notis, item a Dn. Böhmero *ad tit. de foro competente §. 4. ad §. 35. p. 980. ad p. 1005.* recensitas, & perpende, quantillum jurisdictionis Clerus reliquerit Magistratui Politico. T.

(20) I. Hic vero destruit autor, quod supra dixit, utraque potestate civili & Ecclesiastica principaliter regi orbem terrarum. Principaliter enim si potestati civili id tribuendum est, quid ju- *Objectio.*

consuetudo loci, vel miserabilitas personarum (21) Ecclesiasticum judicem compellandum suadet.

Cle-

juris in eam erit potestati Ecclesiasticæ? Et certe concedere non possumus, potestati Ecclesiasticæ hic quicquam licere. Quantos etiam ea res abusus induxerit, docere possunt ea, quæ referunt Principes Germaniæ supra memorati, gravam. 71. & 72. Fatetur autem Johannes Aloysius Riccius *decis. 451.* non scire se, unquam in actu practico observatum, quod scilicet propter desidiam judicis secularis causa translata fuerit ad forum Ecclesiasticum. Pudet forte ἀλλοτριοπραγίας. Z.

Arcanum Politicum latens. II. Accessit adhuc aliud augmentum ex eo, si quando judex secularis propter desidiam & negligentiam juri dicundo vacare nolit, aut per eum justitia obtineri nequeat, uti loquitur Innocentius III. *c. 11. X. de for. comp.* Tum enim volunt causam quamcunque secularem inter personas utrinque Laicas Judicis Ecclesiastici cognitioni cedere, & posse adeo Episcopum tales causas ad suum forum trahere. Id vero utrum ante Innocentium III. obtinuerit unquam, subdubito. Fuit ille dominationi Anti-Christianæ amplificandæ studiosissimus, cætera super omnes mortales ambitiosus & superbus, pecuniæque sititor insatiabilis, & ad omnia scelera pro præmiis datis vel promissis cereus & proclivis, uti eum describit Matthæus Paris *hist. anni 1213.* Isque uti simul jurisconsultissimus fuit, ita perpetuo operam dedit, ut judiciorum Ecclesiasticorum autoritatem eveheret magis magisque, & ampliorem faceret. Et hac ratione facile potuit judex aliquis negligentiæ & denegatæ justitiæ argui, eum in finem, ut causa deinceps in foro Ecclesiastico ventilaretur. Et ut maxime culpa hac vacet judex secularis, quis erit, qui eum excusatum reddet, quive munus hoc ei salvum faciet, si Episcopus id nolit? Z. *III. 30. 111.*

Pontifex simia Imperatorum. (21) Videtur hoc ex æmulatione pontificia constitutum, Quia enim ex privilegio Imperatorum concessum est personis miserabilibus, ut & extra forum suum non extrahantur, & ut ipsæ in

fo-

Clerici habent privilegium, ne coram judice Laico conveniri valeant, cui non potest ullo pacto renunciari. In judicem tamen Ecclesiasticum non suum possunt consentire, accedente consensu diœcesani.

§. 4. Pari (c) ratione tam Milevitanensi, (22) quam Carthaginiensi Concilio constitutum est, ne cleri- *(c) c. si diligide foro compet.*

forum suum alios trahere posfint. *l. un. C. quando Imp. int. pupill.* Pontifices, ne quid hac in parte Imperatoribus inferiores viderentur, istud miserabilibus personis dederunt privilegium, ut ad Ecclesiasticum judicium provocare, & civilia declinare possint. At vero id extra territorium pontificis immune contemnitur. Z.

ad §. 4.

(22) Utriusque concilii canones habentur *c. inolita*, & *c. placuit n. q. 1.* ubi pro concilio Milevitano aliqui substituere malunt Toletanum tertium. Forte ex eo, quod non inveniantur amplius ita distincti canones concilii Milevitani. Sed animadvertendum est, quod non Milevitanæ tantum synodi, sed Carthaginiensis etiam, tum primæ, tum secundæ canones synodi Carthaginiensis tertiæ hodie inveniantur. Vid. Gerh. Joh. Vossius *in histor. Pelag. lib. 1. c. 45.* Illis autem in conciliis tale aliquid de judiciis clericorum statutum fuisse mirum non est. Postquam enim eo tempore Episcopi ab Imperatoribus potestatem etiam inter Laicos lites dirimendi accepissent, uti videre licet in *l. 7. & 8. C. de Episcopal. audient.* injurium sibi visum fuit judicari ab illis, quos judicare possent ipsi. Et sic ergo ex liberali concesfione principum ambitioni amplissima substrata fuit materia. Vid. in hanc rem perorantem Petrum Binsfeld. *de injur. & damn. dat. c. 7. q. 1. concl. 5. p. m. 373.* Z. *Clerus gratia Principum abutitur.*

rici clericos, relicto suo Pontifice, (23) ad publica judicia (24), sub pœna depositionis & amissionis (25) propriorum jurium pertrahant: (26) cui beneficio, cum

Episcopi dicti olim Pontifices. (23) Id est Episcopo. Ita enim etiam Episcopatum, Pontificatum ac Pontificium, & omne id, quod ad hunc pertinebat, pontificiale dixerunt veteres Christiani. Vid. Barth. *lib. 45. adversar. c. 19.* Thomas Mortonus *causæ regiæ cap. 5. sect. 1.* David Blondellus *operis Gallici de primatu in Ecclesia, quod Cardinali Perronio opposuit, sect. 4.* Z.

Publica judicia quid? (24) Id est civilia, aut secularia. Alias enim de jure civili, publica judicia dicuntur, quæ ex legibus publicorum judiciorum ad salutem & interesse publicum introducta vel per solennes accusationes, vel per inquisitionem Magistratus peraguntur. Z.

Explicatur c. 12. de for. compet. (25) In civilibus actionibus utraque pœna simul non habet locum. Dicitur enim in *c. 12. X. de for. comp. In civili vero perdant, quod evicerint, si locum suum maluerint obtinere.* Alterutrum ergo eligi potest, aut depositio, aut perditio ejus, quod obtinuerunt in judicio. Vult insuper istud capitulum, ut tales clerici judicem Laicum sibi constituentes, a communione habeantur extranei, h. e. excommunicentur non minore tantum, sed etiam majore excommunicatione, uti explicat Panormitanus *ibi*, & Rolandus a Valle *vol. 2. consil. 23. num. 14.* Z.

Varia de exemtione Cleri. (26) I. Exemerunt Clericos judicio seculari ipsimet Imperatores, sed exemerunt a jurisdictione judicum inferiorum & ita quidem, ut suam sibi in illos retinuerint integram potestatem. Est enim ejusmodi exemptio nihil aliud, quam simplex delegatio, qua, quæ Clericos concernunt, judicia vel omnia, vel aliqua committuntur Episcopis a principe, ut nomine & auctoritate ipsius Principis illa non a Laicis, sed ab Episcopis tanquam judicibus delegatis exerceantur. Vid. M. Ant. de Dominis *lib. 6. de Rep. Eccles. c. 6. n. 62.* Tota ergo ea exemptio est ex beneficio principum, uti inter alia etiam ostendit textus in *l. 47. Cod. Theodos. de Episcop.* non ex jure

cum non fit perfonale, fed collegio ecclefiaftico indultum,

---

jure divino, uti nugantur quidam Canonistæ, quos refert Didac. Covarruv. *pract. quæst. c. 31. n. 2.* Petr. Binsfeld. *de injur. & damn. dat c. 7. q. 1. concl. 8.* Add. Alvar. Valasc. *consultat. 100. n. 8. 9.* Nec possunt Concilia quicquam concedere amplius, nisi quatenus permiserint, & confirmaverint Principes ut superiores. Subjectos enim esse non Laicos tantum, sed universum etiam clerum potestati principis, docet Chrysostomus, qui ad verba in *Epist. ad Rom. c. 13. v. 1. Omnis anima potestatibus supereminentibus subjecta esto*, hunc in modum commentatur: *Omnibus hæc præcipi, sacerdotibus & monachis, non tantum secularibus, statim in ipso proœmio declarat Apostolus, cum sic dicat, omnis anima potestatibus supereminentibus subjecta esto, etsi Apostolus, sive Evangelista, sive Propheta, sive quisquis tandem fuerit, neque enim potestatem subvertit ista subjectio.* Hæc Chrysostomus, quæ in sua commentaria transtulerunt Theophylactus & Oecumenius. Consentit Alvarus Valascus *consult. 100. n. 7.* Add. Petr. Molinæ. *de monarch. pontif. c. 19.* Nic. Boet. *decis. 69. n. 1.* Jac. Gothofr. *ad l. 12. C. Th. de Episc.* Z.

II. Repete jam prolixius recensitam historiam exemtionis clericalis a foro seculari *nota 1.* Quæ Zieglerus in nota præcedente immiscuit de potestate Conciliorum a voluntate Principis dependente, ad ea commentarii loco esse poterit dissertatio ejusdem, de jure Episcopali convocandi Synodum, quæ extat in tractatu de Episcopis *lib 3. cap. 18. a p. 672. ad p. 716.* ubi multa non vulgaria invenies contra necessitatem & communiter prætensam utilitatem conciliorum & Synodorum, de potestate Imperatorum in concilia, monstrata ex historia primorum conciliorum seculo quarto & quinto, usque ad seculum octavum; de divisione conciliorum in œcumenica, patriarchalia, diœcesana seu nationalia, & provincialia; de Synodis Epi-

Summa Ziegleri dissertationis de Conciliis & Synodis.

*) *c. signifi-casti d. t.* tum, *) pactionibus privatorum, (27) aut juramento

Episcopalibus & horum ambiguitate &c, Sed primaria sedes hujus materiæ apud Lancelottum quærenda supra *lib. 1. tit. 3.* T.

Fucus Juris Canonici etiam a scriptoribus Pontificiis agnitus.

(27) Contrarium tenet Mynsinger. *centur. 2. observ. 67.* quem tamen de arbitratore seu amicabili compositore intelligi vult Bernhardus Græвæus *lib. 1. conclus. 37. consid. 2.* Id certum est, renunciationem singularis personæ de aliquo corpore aut collegio improbari, si ex ea derogetur decori aut privilegio totius corporis ac collegii. Nam honor & dedecus singularium personarum ex aliquo corpore vel collegio, ad cæteros etiam pertinet, cum singuli sint pars ipsius collegii, *l. 22. circa fin. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. ne quis, & ibi gloss. C. de advocat. divers. jud.* Corneus *cons. 214. lib. 2.* At enim, ut maxime Clericus privilegio exemptionis renunciet, quid dedecoris inde nascetur, vel ipsi illi clerico, vel toti reliquorum ordini? Sane si privilegium concessum est Collegio, ut Collegio, per singulos renunciari haud potest; sed ubi est concessum universis & singulis, potest ei renunciari per singulos, Georg. Acac. Enenckel. *de privileg. lib. 3. c. 16. n. 12.* ubi *n. 30.* admittit, renunciari posse privilegiis exemptionum, si sine superioris præjudicio fieri possit. Quod si jam præjudicium superioris hic adduci oporteat, nullum id aliud erit, quam quod Clericus nolit esse Papæ mancipium, & quod tyrannidi ejus subesse, eamque quantum in se est, conservara renuat. Et recte observat Cujacius in *c. 12. X. de for. comp.* rationem in dicto cap. adductam, quod sc. juri publico pactis privatorum derogari non possit, fucum esse & colorem, non veram rationem. Non enim hac renunciatione juri publico, sed privato tantum derogari, & clericum ita renunciantem de jure & commodo suo proprio detrahere, nihil omnino de jure publico, sine ullo alterius incommodo, & sine injuria aliorum clericorum &c. Z.

(28)

to illicito (28) derogari non poteſt. In judicem tamen † non ſuum, ſi is perſona ſit eccleſiaſtica, (29) & epiſcopi diœceſani conſenſus acceſſerit, (30) clerici conſentire poterunt. † *c. 18. eod.*

Actor ſequi debet forum rei.

§. 5. Quod ſi inter clericum *) & laicum contententio ſit, ut cognoſcamus, utrum eccleſiaſticus, an ſecularis judex cauſam dirimere debeat, diſpiciendum erit, quis rei conventi partes ſuſtinet. Nam ſi clericus apud eccleſiaſticum forum: ſi laicus, apud ſecularem erit agitanda cauſa: cum (*d*) generale ſit, ut *) *c. ſi clericus h. t.* (*d*) *cap. cum ſit de foro comp.*

(28) Illicitum dicitur ideo, quod detrahat potentiæ papali. Tam adſtricte ſc. dominatum hunc contineri oportet, ut etiam cum ſalutis diſpendio juramenta enervare neceſſe ſit. Subeſſe enim Clericos poteſtatibus civilibus ipſa vult Sacra Scriptura. Z. *Luſus Canoniſtarum in voce illiciti.*

(29) Olim tamen ex conſenſu Epiſcopi & utriusque partis potuit etiam Laico permitti cauſa clericorum, uti patet ex *cap. 20. Concilii Aurelianenſis IV.* habiti anno DXLV. Sed aliud placuit Gregorio IX. *in cap. 18. X. de for. comp.* Id vero non magna ratione niti dicit Cujacius *ad cap. 1. X. eod.* nec apparere, cur ratum & firmum eſſe non debeat, quod fit ex conſenſu tum Epiſcopi, tum utriusque partis. Z. *Eadem debebat eſſe ratio in Laicis.*

(30) Ordinarius judex Clerici eſt Epiſcopus proprius, uti conſtituit Synodus Chalcedonenſis in Cod. can. Eccleſ. univerſ. *can. 117.* Uti igitur circa ſecularia judicia moribus introductum eſt, ut prorogatio jurisdictionis fieri nequeat, niſi cum conſenſu Ordinarii, in cujus præjudicium ea fieri creditur. Tob. Paurmeiſter *de juriſdict. lib. 1. c. 27. n. 43.* Hillig. *in Donell. enucl. l. 17. c. 20. lit. N.* Ita & Jura Canonica non niſi cum conſenſu Epiſcopi prorogationem inter Eccleſiaſticos fieri volunt. Z. — *Ratio dictorum.*

(e) c. con. quaestus d. tit. ut actor forum rei sequatur. (31) Cavendum (e) erit igitur laico judici, ne quoquo modo (32) clericum

ad §. 5.

Varia fora Clericorum. (31) Sed cum forum rei latius pateat, quam conditio & qualitas personae, falsum est, ex eo solo respectu, quod aliquis clericus sit, non alibi, quam apud judicem Ecclesiasticum conveniri posse. Quot modis aliquis forum sortiatur, pleni sunt libri Doctorum. Et plurimi isti modi etiam in Clericis locum inveniunt. Ratione namque bonorum temporalium Clerici subjecti sunt potestatibus civilibus. Munnoz de Escobar *de ratiocin. administrator. c. 7. n. 34.* & propterea ratione rei sortiuntur forum in loco ubi res sita est. Andr. Gail *lib. 1. obs. 37. n. 4.* Carol. Molinaeus *ad consuetud. Paris. §. 46. n. 20.* Ant. Fab. *Cod. libr. 3. tit. 12. def. 15. n. 3. & def. 19. n. 7.* Mynsing *cent. 1. obs. 22.* Nicol. Boer. *decis. 69. n. 6.* Joh. Papon. *l. 1. tit. 5. arest. 15.* quicquid etiam dicat Sigism. Scaccia *de judic. lib. 1. cap. 11. n. 28. seq.* Alios casus, quibus Clericus coram judice seculari conveniri possit, recenset Gail. *d. l.* Scaccia de judic. *d. lib. 1. cap. 11. n. 92. seqq.* Mynsing. *cent. 2. obs. 67.* Z.

Exceptiones, quibus Clerici a Laicis condemnari possunt. (32) At vero multis modis condemnari potest clericus, etiam eo casu, quo jure Canonico actio contra eum non tenet. Ita clericus a judice Laico nulliter condemnatus, si appellaverit, & appellationem desertam reliquerit, in sumptus desertionis condemnari potest. Anton. Faber. *Cod. lib. 3. tit. 12. def. 29.* Ita judex Laicus potest Clericum poenali judicio condemnare jurisdictionis suae tuendae gratia. Id. Faber *def. 16.* Ita porro Clericus a judice Laico personaliter condemnari potest ad expensas litis. *def. 15.* ubi tamen nimium subtile est, quod diversum statuere velit Faber in fructibus, quod sc ita sententiam concipere debeat judex Laicus, non ut condemnet Clericum in fructibus, sed ut pronunciet: mittendum actorem in rei, de qua quaeritur, possessionem, aut in ea retinendum vel etiam restituendum cum fructibus, aut po-

cum condemnet: quod si fecerit, ab ecclesia, cui injuriam irrogare noscitur, tamdiu sequestrandus (33) erit, *) quousque reatum suum cognoscens, emendet.

*) *c. 2. de for. compet.*

Si

potius cum fructuum a reo perceptorum restitutione, tacito condemnationis verbo, quod hoc non possit personam ipsam non afficere. Nimium, inquam, hoc subtile est, quia sive propter actionem quis condemnetur, sive per consequentiam, uti fieri ait in expensis, utrobique tamen condemnatur per sententiam, & tam hic, quam illic persona afficitur, atque ad restitutionem obligatur, ut maxime vocabulum condemnationis non exprimatur. Facit, quod in simili scribit Joh. Baptist. Asinius *in prax. judicior.* §. *28. c. 5. n. 2.* Sic etiam, si quæstio incidenter venit in judicium profanum cum clerico acceptum, recte clericus a Laico judice damnatur: e. g. si in lito, contra clericum accepta, incidenter ab eo peto, ut chirographum suum confiteatur, aut abneget, si confessus sit, rite ad repræsentandam pecuniam, eodem judicio damnabitur. Petr. Costal. *ad l. 61. ff. de judic.* Sic etiam Clericus inter plures litis consortes judicium accipit, ubi major pars hereditatis est, vel ubi res sita est. Idem Costal. *ad tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* Sic etiam Clericus heres Laici in foro defuncti stare tenetur, quod tamen communiter restringunt ad casum, quo lis cum defuncto inchoata est. Didac. Covarruv. *pract. quæst. c. 8.* Ant. Fab. *Cod. lib. 3. tit. 1. def. 4. & 11.* Didac. Spino a Caceres *in specul. testam. gloss. 33. n. 72. seqq.* Sic etiam executio rerum judicatarum adversus clericos fieri potest. Joh. Papon. *lib. 1. tit. 5. arest. 8.* Et in Gallia communiter, si rem secularem concernat actio, in seculari judicio personaliter conveniri possunt Clerici. Idem Papon. *d. l. arest. 9. & 10.* Z.

(33) Id est separandus, quo sensu verbum hoc usurpatur Macrobio *lib. 1. comm. c. 5. & 8.* Sunt autem Pontifices Rom. ex-

Excommunicationum promtitudo.

Si delinquens captus prætendatur clericus, utrum ita sit, debet cognoscere judex clericus vocato judice seculari.

(f) c. si judex defen. tent.

§. 6. Dubitari tamen contigit, si judex laicus (f) delinquentem captum detineat, (34) & si is se cleri-

excommunicationibus suis admodum prompti. Non enim nisi vi conservari potest imperium vi partum. Sed talia nunc per DEi gratiam jure merito spernimus fulmina, & insanam atque inanem iram ridemus. Z.

ad §. 6.

Damna Rerumpublicarum ex eo orta, quod Judex secularis non possit punire clericos delinquentes.

(34) Ferri plane non debet in bene constituta Rep. exemptio Clericorum in criminalibus. Et ea tamen tam propudiose hodie defenditur a Canonistis, ut Judici seculari nec in atrocissimis quidem delictis subjiciant clericum, nisi degradatus is antea fuerit. Degradationi autem locum faciunt tantum in tribus casibus, ob crimen hæresis, ob crimen falsi literarum apostolicarum & ob calumniam gravem proprio Episcopo illatam. Sed nec degradatum quidem tradi illico debere Curiæ seculari, nisi incorrigibilitas accesserit, contendunt nonnulli. Vid. Jul. Clar. *sentent. lib. 5. §. Practic. crim. qu. 36. n. 37. seq.* Ex quo patet, latrocinium, blasphemiam, homicidium & alia ejusmodi delicta atrociora a clericis commissa, carcere tantum & depositione quandoque puniri. Observat autem Petrus Molineus *de monarch. Pontif. Rom. cap. 18.* crimina illa clericorum, quorum cognitio Magistratui permittitur, esse talia, in quibus violatur dignitas Ecclesiæ Romanæ, & ad eam tuendam Magistratum accersiri, non tam judicem, quam vindicem & auxiliatorem, in aliis vero atrocissimis criminibus, in quibus non tentatur dignitas Ecclesiastica, nefas esse Magistratui Ecclesiasticos limites irrumpere, aut de vita clerici cognitionem instituere. Ex quo fit, ut, quotiescunque clericus adulteraverit, mone-

ricum afferens, ad curiam ecclesiasticam remitti po- *excomm.*
stulet, vel illum curia ipsa ecclesiastica tanquam cle- *in 6.*
ricum repetat, si judex laicus illum esse clericum inficietur, & propterea minime remittendum contendat, quis sit hujus dubitationis legitimus futurus judex? Et cum de re ecclesiastica & spirituali sit con-

netam, aut Regis latus sica appetierit, si incendiarius fuerit, si veneficus, si occulta habuerit cum hostibus consilia, nefas tamen sit Principi injicere manus in eum, & pœnam decernere. Judex autem Ecclesiasticus tam levem irrogabit pœnam, ut ne sentiatur quidem. Ex quo fit porro, ut, notante Nicolao Boërio *decis. 69. n. 9.* scandalum oriatur in plebem, videre clericum & Laicum pro enormissimo delicto commisso diversimode condemnari: Laicum in frusta scindi & dilaniari, clericum pro eodem delicto in carcere poni perpetuo, & hinc tamen quandoque liberari. *Revera videmus*, inquit Clarus *d. l. n. 23. quod prælati clericos criminosos utplurimum leviter castigant, licet quandoque eos ad perpetuos carceres condemnent, tamen illos postea relaxant, plerumque ac dimittunt, ex quo oritur in populo scandalum, videre clericum & laicum ejusdem delicti reos adeo diversimode puniri, ut scil. Laicus pœna mortis afficiatur, & in frusta scindatur, clericus autem aliqua levi pœna castigatus per forum ambulet &c.* En vero quanta ex Canonicis hisce minime canonicis principiis sequuntur mala. Equidem puniri delicta publice interest. Et magistratus quidem, qui merum habet imperium, punire eadem potest, sed non debet, si delinquens fuerit Clericus. Judex Ecclesiasticus autem ex jure Canonico debet, sed non potest, quia judicium sanguinis exercere, imo interesse tantum eidem aut adjuvare & promovere illud omnino prohibetur. Quid restat ergo, nisi ut impune a sanctis patribus committantur delicta omnium atrocissima? Quibus accedit, quod valere nolint statutum, pœnam con-

controversia, (35) ad judicem ecclesiasticum hujusmodi

concubinis clericorum imponens, quia scilicet per hoc facile infamarentur clerici. Tiberius Decianus *l. 2. crim. c. 34. n. 9.* & quod excommunicatum dicant eum, qui clericum obsidet in domo meretricis populoque conspiciendum exhibet. Id. Decianus *l. 6. c. 35. n. 22.* At vero rigidior fuit olim in Clericos ab ipsis Magistratibus secularibus animadversio, neque exemptio admittebatur, nisi in leviusculis & Ecclesiasticis delictis, id quod solide exponit Jac. Gothofred. *ad l. 23. Cod. Theodos. de Episcop.* Z.

Facti quaestio non est spiritualis.

(35) I. Qui vero de re spirituali? Utrum quis Clericus sit, an minus, quaestio facti est. At facti quaestio etiam in causa spirituali a judice Laico definiri potest, eo quod facti quaestio sit mere profana, nec quicquam spiritualitatis habeat. Ummius *de process. disp. 4. n. 72.* Z.

Fortior responsio.

II. Imo, postquam hactenus abunde demonstratum est, totam doctrinam de spiritualitate personarum, rerum & causarum Ecclesiasticarum esse figmentum, scripturae & rectae rationi adversum; fortior erit responsio contra doctrinam hanc Lancelotti, si negetur simpliciter dari res Ecclesiasticas & spirituales de quibus in ullis judiciis humanis agi possit. Nam vereor, ut Canonistae admissuri sint Ummii assertionem, quod indistincte quaestiones facti occurrentes in causis spiritualibus ad judicia secularia pertineant. Cum enim in judiciis semper litigetur super facto aliquo dubio, adeoque etiam in judiciis quibusvis ecclesiasticis vel causarum Ecclesiasticarum occurrat quaestio facti, inde profecto sequeretur, omnes causas Ecclesiasticas coram judicio seculari esse tractandas, quo ex hypothesi Canonistarum nihil absurdius excogitari poterat. Quid quod ipse Zieglerus modo adduxerat, (*not. 34.*) quod Canonistae improbent statuta, poenam concubinis clericorum imponentia, quia scilicet per hoc facile infamarentur Clerici; tantum abest, ut judici seculari permissuri sint inquirere in ejusmodi concubinatum, & concubinas punire, etsi hauddubie concubinatus

Secundum Canonistas etiam quaestiones facti habentur pro spiritualibus.

Cleri-

modi cognitio pertinebit. (36) Judex tamen secularis, vel alius, cujus interfit, dum res hujusmodi cognoscitur, vocandus erit.

Delinquens captus habitus pro clerico, statim debet restitui judici ecclesiastico.

§. 7.

Clericalis pertineat ad quæstiones facti, & non sit res spiritualis. Conf. *supra not. 16. II. circa finem.* Unde firmiter persuasus sum, odium reliqui Cleri erga Jesuitas ex parte etiam inde oriri, quod Autor ordinis Ignatius Lojola, tum videlicet adhuc Laicus, arcanum istud spirituale de Concubinatu Clericali Anno 1535. in Hispania detexit, uti docet Ribadeneira *in vita Ignatii lib. 2. cap. 5. p. 105. Quibus quidem operibus & vitæ exemplo, prudentiaque tantum apud illos homines profecit; ut errores multos corrigeret; vitia, quæ in sacerdotum etiam mores irrepserant, & longa jam consuetudine honestatis nomen obsiderant, emendare non destitit: multaque constituit, quæ ad hominum mores conformandos, pietatemque augendam pertinerent. In his severæ leges fuerunt ejus opera latæ a magistratibus, de alea, de concubinatu sacerdotum. Nam cum patrio more virgines, quoad viro traderentur, capite aperto essent, pessimo exemplo multæ, cum apud clericos turpiter viverent, perinde caput obnubebant, ac si legitimo eis matrimonio junctæ fuissent: quibus fidem, quasi maritis, præstabant. Quod nefarium institutum ac sacrilegum, funditus tollendum curavit.* T.

(36) Pendente tamen ea cognitione, reus debet remanere penes judicem secularem, a quo captus est. Scaccia *de judicio. lib. 1. c. 11. n. 90.* Jul. Clar. *l 5. sentent. §. pract. crim. q 36. n. 21.* ubi in Ducatu Mediolanensi quæstionem eam facti coram judice seculari expediri testatur. Idem apud suos Allobroges observari scribit Petrus Costal. *ad l. 5. ff. de judic.* Z. *Praxis varians.*

ad

*) *d. c. si judex vers. etsi notorium.*

§. 7. Sed si notorium (37) fuerit, *) vel fama publica extiterit, (38) reum captum talem esse clericum, qui hujusmodi privilegio gaudere debet, aut ipse pro clerico communiter habeatur, statim ante ullam de clericatu cognitionem Ecclesiasticæ curiæ restituendus erit.

Talis quis præsumitur, in quali habitu reperitur aliquamdiu conversatus & captus.

§. 8.

---

ad §. 7.

Abusus hujus limitationis.

(37) At vero hoc ipsum notorium multis ambiguitatibus est obnoxium, adeoque Canonistis iterum occasionem suppeditat sub prætextu notorietatis, cujus explicatio pene ab ipsis solis dependet per dicenda infra *ad tit. 13. §. 39.* pene omnes ejusmodi casus ad suum torum trahendi. T.

Fama modo probat, modo non.

(38) I. Fama interdum non est attendenda, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri. Non nego tamen, multum eam sæpiuscule facere ad probationem. Et communiter concludunt Doctores, in omnibus illis, quæ hominis qualitatem, virtutem, & dignitatem concernunt, plenam fieri ex fama probationem. Berlich *part. 1. conclus. 36. n. 78.* Fulv. Pacian. *de probat. l. 1. c. 49. n. 44.* Mascard. *de prob. conclus. 753. num. 10. 21.* Z.

Novus abusus.

II. Sedes doctrinæ de fama est infra *tit 14. §. 42.* & *lib. 4. tit. 1. §. 3. seq.* Interim ea, quæ modo Zieglerus notavit de fama modo probante, modo non probante, iterum Judicibus Ecclesiasticis occasionem dant, limitatione hac pro lubitu, aut certe pro autoritate, cui facile cedit metus reverentialis judicum Laicorum, abutendi. T.

ad

§. 8. Idem *g*) dicendum erit, si ante deprehensionem pro clerico publice (39) se gerens, tonsuram & clericales vestes (40) deferens deprehensus fuerit: do-

g) *d. c. si judex §. idem.*

ad §. 8.

(39) Quidsi clericus pro Laico se gerat? An tum idem dicendum, ut pro Laico tamdiu habendus sit, donec contrarium constiterit? Ita videtur dicendum ex paritate rationis. Sed cave, ne sententiam præcipites. Valde enim suspectum mihi est, quod hujus casus hic non mentionem faciat Lancelottus, & quod per hactenus dicta clerus rationem paritatis in tota applicatione distinctionis judiciorum in secularia & Ecclesiastica non observaverit, sed ubique judicia secularia deteriora fecerit Ecclesiasticis Age casum fingamus. Clericus ex peregrinis regionibus in terra peregrina habitu Laico utitur, delinquit, & a judice seculari incarceratur. Judex Ecclesiasticus repetit hunc a judice seculari. Secularis provocat ad paritatem rationis argumento ex hoc paragrapho deducto. Contra judex Ecclesiasticus jubet Clerico illi capillitium laicum detrahi, & eodem argumento ex paragrapho nostro desumto ex tonsura probat, in dubio habendum esse pro clerico. Quodsi & tonsura careat iste nequam, allegabit judex Ecclesiasticus famam, & facile ex clericis quosdam producet famam hanc probantes &c. T.

Quidsi clericus se gerat pro Laico?

(40) De tonsura diximus *lib. 2.* vestes autem clericales dicunt eas, quæ sacris canonibus non sunt prohibitæ & quæ consuetudine sunt approbatæ. Cæterum ut quis propter omisionem tonsuræ & clericalium vestium, foro Ecclesiastico excidat, non patiuntur Canonistæ, nisi sub involucro distinctionum plane inutilium, & cum requisitis raro simul contingentibus, de quibus videri potest Sigism. Scaccia *de judic. lib. 1. c. 11. n. 82. seq.* Tiber. Decian. *l. 4. crim. c. 9. n. 89. seq.* Id obiter noto, litem adhuc esse inter Canonistas, utrum cognitio de habitu clericali, (num talis revera sit, an minus) ad Ecclesiasticum pertineat judicem, an ad se-

Confirmatio notæ præcedentis.

donec enim contrarium non constiterit, talis, qualem eum demonstrat habitus, præsumendus erit. (41)

Ex actu momentaneo non tollitur præsumptio orta ex actu habente tractum temporis.

h) d. c. si judex §. non sic. eod.

§. 9. Aliud *h*) observandum, si ante quam deprehenderetur, publice se pro laico gerebat, & quasi laicus communiter habebatur: nam quanquam deprehensionis tempore in habitu clericali repertus fuerit ob præsumptionem, quæ adversus captum ex præcedenti laicalis habitus delatione orta est, non antea restituendus erit, quam de clericali titulo fidem fecerit: (42) interim tamen quivis processus Judicis penitus conquiescet.

Se-

secularem. Vid. Scaccia *d. l. n. 88.* Decian. *n. 95.* In Gallia cognitio hæc seculari tribuitur. Joh. Papon. *l. 1. tit. 5. arest. 4.* Z.

Nova limitatio.

(41) Sed hoc ipsum limitant Canonistæ, ut verum putent in eo, qui regnicola est, ut loquitur Thomas Grammaticus *decis. 81. n. 16.* sive, ut Menochius ait *lib. 6. præsumt. 76. n. 11.* qui ejus regionis fuerit, secus si fuerit exterus, quia tunc non sufficiat habitus, sed requirantur literæ suæ promotionis.

ad §. 9.

Novæ vexæ Canonistarum.

(42) Sed nec tum quidem restituendus est illico, quia potuit assumere ordinem Ecclesiasticum in fraudem, ut sc. post commissum delictum eximeret se a jurisdictione seculari; quo casu per judicem Laicum procedi contra eum posse autor est Jul. Clarus *d. l. n. 43.* Quanquam enim etiam in fortioribus terminis id neget Alvarus Valascus *consultat. 48.* ubi contendit, nec eum quidem, qui a seculari judice in decennale exilium condemnatus, & post condemna-

Secunda Judiciorum divisio, quod quædam sunt ordinaria, & quædam extraordinaria: & quis sit judex ordinarius.

§. 10. Est & alia (43) divisio judiciorum: (44) nam ec-

mnationem ad beneficium Ecclesiasticum promotus est, cogi posse a judice seculari ad pœnam luendam, sed nec judicem quidem Ecclesiasticum stare sententiæ judicis Laici debere; id tamen admittendum haud est, eo, quod Reipublicæ intersit, sententias in criminosos latas ad executionem promovere, & manifestum sit, fraudulentam esse ex parte delinquentis, ordinis sacri vel beneficii assumtionem. Formidabile vero est nomen Clerici apud judices pontificios, ut, etiamsi constet, in fraudem jurisdictionis secularis ad clericatum quem accessisse, eum tamen condemnare non audeant. Tutissimum esset, nullo attento habitu, tonsura aut ordine, delinquentes omnes obtorto collo ad judicia criminalia & supplicia rapi, omnesque iisdem legibus judicari. Z.

ad §. 10.

(43) Consentiunt Doctores & docet id quotidiana experientia in processualibus, etiam apud Principes protestantes jus Canonicum magis, quam jus civile observari. An recte id fiat hic non disputo. Docet vero etiam quotidiana experientia, quod in omnibus pene rebuspublicis Christianis, ubi videlicet jura Romana & Canonica non fuerunt ex foro relegata, regnet processus tædiosissimus & administratio justitiæ incertissima, ac tardissima, quæ fere & in effectu convenit cum statu ubi nulla justitiæ administratio obtinet. Laborarunt eum in finem multi principes & Status Imperii hactenus, ut illi malo, gravissimo sane, medicinam, id est litium abbreviationem quærerent, & adhuc alicubi laborant, sed frustra hactenus & sine effectu, imo fere sine spe ulla emendationis. (Qua de re egi in Præfatione *ad Notas in Institutiones & Pandectas.*) Cum au-

Notandæ in posterum origines processus bodie tædiosissimi.

Z (7) 2

ecclesiasticorum (45) quædam sunt ordinaria, (46) quæ-

autem nullum sit dubium, non posse morbos corporis curari, si Medicus non exacte noscat naturam morbi, quamvis hæc cognitio prudentiam & scientiam medicam non absolvat, sed saltem ejus pars prima sit & maxime necessaria, ita etiam negari nequit, emendationem processuum judicialium non posse cum fructu tentari, quamdiu non cognoscitur origo prolixitatis & incertitudinis ejus. Sed quia radices hujus mali variæ sunt, partim ipsum jus Canonicum, partim confusa explicatio juris Canonici ex jure Civili, partim mixtura utriusque juris cum moribus Germaniæ, & hic Zieglerus saltem glaciem fregerit, opera danda erit nobis, ut summo velut digito latebras istas morbi majori cum attentione ostendamus. T.

Judicium pro jurisdictione.

(44) Contextus ostendit judicium hic non sumi pro processu, sed pro jurisdictione, quod nimirum jurisdictio sit vel ordinaria vel extraordinaria, uti & sic loquitur Lancelottus in sequentibus. T.

Applicatio inepta hujus divisionis ad judicia secularia.

(45) Recte Lancelottus hanc divisionem restringit ad judicia Ecclesiastica, quæ omnem suam formam ex jure Canonico habent, in multis certe diversam a forma judiciorum secularium, etsi in quibusdam cum iis conveniant. Tota doctrina juris Justinianei de jurisdictione in plurimis diversa est a doctrina juris Canonici de jurisdictione, prout ratio status antiqui populi Romani aut etiam imperatorum Romanorum plane diversa fuit a ratione status Pontificum. Unde melius fecissent Doctores juris, si iurisdictionem Ecclesiasticam ex Jure Canonico, secularem ex Jure Justinianeo explicassent, & non quadrata rotundis miscendo & divisiones Juris Justinianei ex Jure Canonico, huius ex illo exponendo, rem jam antea satis confusam, reddidissent adhuc magis intricatam & contradictoriam. Sed hæc confusio antiquior est. Sic enim Glossator Lancelotti: *Hic dividuntur judicia Ecclesiastica; licet hæc subdivisio conveniat etiam secularibus judiciis, de illis tamen tra-*

cta-

ctare non intendit. Imo ipse Pontifex subinde occasionem suppeditavit ad hanc confusionem, ut ex sequentibus patebit. T.

(46) I. Distinctio hæc communis quidem est & valde usitata, sed varie tamen explicata, & in diversos plane sensus accepta. Vid. Ilico Ummius *de processf. disp. 1. n. 7.* Z. *Ambiguitas distinctionis.*

II. In genere delegati iudices dicuntur, qui iurisdictionem vel causæ cognitionem non proprio iure, sed alterius delegatione seu mandato aut commissione exercent. Hoc sensu opponitur iurisdictioni ordinariæ, quam quis exercet suo jure & quasi propriam habet. Hoc vero rursus duplici dicitur sensu: (1) ut independenter eandem habeat, ex nullius concessione, quo sensu principes tantum ordinariam dicuntur habere jurisdictionem, magistratus vero subalterni delegatam, quod supra in *tit. antec.* observavi, ostendique, consistoria hoc sensu delegatam habere jurisdictionem, quia eandem gerunt ex delegatione principis, a qua unice dependet: (2) ut virtute officii, quod certo & perpetuo jure semel stabilitum est in republica, eandem exerceant, quo sensu etiam magistratus tam ecclesiastici quam civiles, perpetua lege semel constituti, propriam habere dicuntur iurisdictionem *l. 5. ff. de jurisd. l. ult. pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Hoc sensu his opponuntur mandatarii, qui mandatam exercent jurisdictionem ex delegatione mandantis & ita funguntur vice mandantis, non sua *l. 16. ff. de jurisd.* & ad universas causas in foro obvias deleguntur. Et ita huiusmodi delegati possunt dici universales, quod ipsi generali delegatione ad omnes quascunque causas, vel certa causarum genera, deputati fuerint; nam dantur adhuc delegati particulares vel extraordinarii, qui ad certam tantum specialem causam extra ordinem ita delegantur, ut eorum sententia causa delegata decidatur & executioni mandetur. Dico, talem delegationem fieri extra ordinem; postquam enim iudicia ecclesiastica & secularia ad quascunque causas decidendas regulariter sunt constituta, evidens est, regulariter quoque in iis omnes causas decidendas esse; quando ergo, iusta causa id suadente, iudices ad certam causam constituuntur, hoc fit extra ordinem, & ita iudicia ordinaria ad regulam, delegata vero,

quædam vero extraordinaria, five delegata:(47) Judicium ordinarium eſt, quod coram judicibus ordinariis (48) exercetur. Ordinarius judex eſt, qui ſuo jure, (49) vel ſuperioris beneficio, (50) univerſalem

in ſenſu prædicto, ad exceptionem ſpectant, de quibus fere unice in *h. t.* agitur. Nam de delegatis, quatenus inferiores magiſtratus complectitur, actum eſt titulo præcedenti, ſolentque rarius hoc nomine venire: delegati vero, qui ab inferiori magiſtratu jurisdictionem mandatam habent, mandatarii ſpeciatim appellantur, neç *h. t.* de iis agitur. Unde ſuperſunt tantum delegati particulares, qui etiam κατ' ἐξοχὴν in foro delegati dicuntur, & abſolute voce hac poſita, intelliguntur. *B. de off. jud. deleg.* §. 7.

Extraordinaria & delegata an ſynonyma. (47) Hic latet aliqua obſcuritatis cauſa, ſcilicet quod extraordinaria jurisdictio & delegata habeantur pro Synonymis, cum tamen poſſit dari jurisdictio extraordinaria, quæ non ſit delegata, in primis, ſi ſecundum confuſionem receptam ea quæ ſpeciali lege olim magiſtratibus jurisdictione pollentibus, concedebantur, jurisdictiones extraordinariæ nomine velimus inſignire, & rurſus poteſt etiam dari delegatio ordinaria vel extraordinaria, uti talis duplex delegatio occurrit in Legatis Pontificiis. T.

Obſcura definitio juris ordinarii. (48) Obſcurum per æque obſcurum. Si enim quæras quisnam eſt judex ordinarius, reſpondebitur, qui habet jurisdictionem ordinariam. Nam & ſequens definitio judicis ordinarii non multum a modo data differt. Sed talia erant tempora illa, ubi philoſophia ſcholaſtica regnabat. Et recordaberis, hanc definitionem legendo, definitionis qualitatis in Logicis: Qualitas eſt accidens, ſecundum quod aliquid dicitur quale. T.

Confuſio juris Juſtinianei & Canonici. (49) Hinc occaſionem ſumſerunt Doctores Juris, ut hanc diviſionem explicarent ex diviſione Juris Juſtinianei, inter ea, quæ ſunt jurisdictionis, & quæ ſpeciali lege concedebantur, cum tamen inter iſta ſit magna differentia. Repete modo dicta *nota 46. ſect. 2.* Sic

lem (51) jurisdictionem exercere poteſt,ut epiſcopus, ar-

2. Sic recte quidem B. Strykius *in Uſ. mod tit. de jurisdict §. 21.* notat, omnia fere illa, quæ olim ſpeciali lege vel SCto concedebantur, hodie ipſi jurisdictioni cohærere, ſed male quod poſtea ea ſic explicaverit, ſecutus communem confuſionem, quod nimirum illa, quæ olim erant extraordinariæ jurisdictionis, hodie vi jurisdictionis ordinariæ competant. Nam ita dicendum foret, jurisdictionis extraordinariæ hic a Lancelotto traditæ hodie nullum eſſe uſum, quod falſum, cum jurisdictionis delegatæ, quæ extraordinariæ ſynonymum eſt, hodie non parvus ſit uſus, ut ipſe Strykius agnovit *ad tit. de off. ejus cui mand. eſt jurisd.* Sed illa non noto ad ſuggillandam famam B. Anteceſſoris, cum & ipſe communem hanc confuſionem ſecutus fuerim in *notis ad Pandect. Tit. de jurisd. p. 40.* T.

(50) I. Quaſi vero, qui ſuo jure jurisdictionem habet, non habeat eam beneficio ſuperioris; & vice verſa, qui beneficio ſuperioris habet, non habeat eam ſuo jure. Enimvero ipſa tota Magiſtratus poteſtas tum quoad eſſe, tum quoad operari a ſumma dependet majeſtate, & tamen ſuo jure jurisdictionem habet, quia ſcilicet magiſtratus eſt, cum nec concipi poſſit Magiſtratus ſine jurisdictione. Z. *Nova objectio contra definitionem.*

II. Imo vero quomodo jam differet jurisdictio ordinaria ab extraordinaria, cum ordinaria poſſit etiam haberi ſuperioris beneficio, & jurisdictio delegata omnis per definitionem §. *ſeq.* habeatur ſuperioris beneficio? T. *Et adhuc alia.*

(51) Sed forte ſub hac voce latere debet differentia jurisdictionis ordinariæ & extraordinariæ. Bene, modo explicuiſſet, in quo conſiſtat univerſalis jurisdictio, & quid ſit id, quod ei opponatur, modo non alii Doctores doceant, nec hoc intuitu differentiam eſſe inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam. Vide Zieglerum mox *nota 60.* T. *Nova obſcuritas.*

(52)

archiepiſcopus, (52) Legatus, (53) & ſimiles. Conſtituitur autem a Lege, (54) vel Principe, (55) Conſue-

Limitatio de Archiepiſcopo. (52) ArchiEpiſcopi in ſuos quidem ſubditos & in ſua diœceſi, ut alii quivis Epiſcopi, ordinariam exercent juriſdictionem, in totam vero provinciam exercere ordinariam poteſtatem & corrigere ſubditos ſuorum ſuffraganeorum nequeunt. H. Zoeſ. *ad tit. X. de offic. judic. ordinar. num. 11.* Z.

Novum dubium de Legato. (53) Sed hic novum dubium, quomodo de Legato, cujus officium natura ſua non requirit juriſdictionem, ſed juriſdictio Legatorum Pontificis eſt plane aliquid irregulare & extraordinarium, poſſit prædicari juriſdictio ordinaria & non delegata? T.

Lex quid hic denotet? (54) Scilicet Eccleſiaſtica, quam tamen ipſam non niſi ex Pontificis Rom. confirmatione & conſenſu valere dixit ſupra *lib. 1.* Sed perperam, & ex hypotheſi plusquam tyrannica. Z.

Principis vox hic obſcura. (55) I. Recte. Habemus ergo confitentem adverſarium, poſſe a principe conſtitui judicia Eccleſiaſtica. At vulgare eſt principium Canoniſtarum, nefas eſſe, Laicum quantæcunque poteſtatis circa Eccleſiaſtica aliquid diſponere. Niſi forte per Principem autor intelligi velit Papam, quod & inſolens eſſet, & in materia tam litigioſa minus accuratum. Z.

Origo judicum delegatorum eruitur. II. Ut vero de rationibus juris Pontificii eo rectius conſtet, originem horum iudicum delegatorum Papalium ante omnia evolvam. Equidem iam olim ſeculo IV. & V. delegationes cauſarum in aulis Cæſarum uſitatæ fuere, uti leges Codicis paſſim oſtendunt, ea de cauſa introductæ, quod Imperatores ipſimet cauſis omnibus ſupereſſe haud poſſent, & cauſarum difficilium fata ſæpe extraordinariam expoſcerent indaginem cognitionemque. Neque enim iudices ordinarii reliquique Principum miniſtri omnibus ſemper cauſis ſufficiunt; multo minus conſultum eſt, ut eorum cognitioni quæcunque cauſæ ſubiiciantur, quæ quandoque moram iudicialem non ferunt, ſed ſpecialiorem inquiſitionem expoſtulant. Aſt, qui eo tempore fuere Epiſcopi Romæ, ea adhuc modeſtia videbantur ince-

cedere, ut praxin aulæ Cæsareæ in delegandis causis Ecclesiasticis nondum sequerentur, non quod voluntate destituerentur, sed forsan quod potestate. Neque enim universum occidentem ita sibi subiecerant, suique iuris fecerant, ut delegatos ubique iudices constituere, & iudicia Episcoporum turbare possent. Subditæ eisdem erant suburbicariæ ecclesiæ, in quibus pro re nata delegatos judices constituere haud prohibebantur, & quamvis, uti *ad tit. seq.* dicendum erit, hinc inde vicarios, eosque perpetuos, constituerent, Apocrisicarios mitterent, nuncios quoque ablegarent, hi tamen tales haud erant delegati judices, de quibus hic agendum. Præsupponit enim delegatio in delegante jurisdictionem, quoad ea loca & negotia, ad quæ delegati constituuntur, cum delegati juris dictione delegantis utantur. Talis vero universalis jurisdictio nondum Pontificibus indulgebatur, ut pro lubitu ubique delegatos mittere possent, sed hoc demum invaluit, postquam appellationes ad sedem Romanam permissæ sunt, eæque in jus quoddam stabile & indubium abierunt. Noti sunt ex historia Ecclesiastica motus, per plura secula super appellationibus hisce, quas omni conatu Pontifices ad se faciendas esse contenderunt, excitati, maxime a temporibus concilii Sardicensis, qui ad minimum in causa fuerunt, ut rariora per tot secula earum exempla occurrerent, & hæc ipsa multis contradictionibus præterea essent obnoxia, ut jus aliquod inconcussum & certum ex his sibi attribuere minime valerent, quod ostendunt Dupin *de discipl. eccles. antiq. diss. II.* & Petrus de Marca *lib. VI. de C. S. & J. c. 14.* Hoc stante rerum statu, judices delegati ad examinanda appellationum gravamina dari non potuerunt, quorum admissio eo minus sperari poterat, quod ipsum jus supremum cognoscendi de causis, per appellationem de facto ad aulam Romanam devolutis, adhuc in dubium vocaretur. Tandem tamen Hadriani & Joannis *successores*, ut ait Marca *cit. l. §. 11. in f. ruptis canonum cancellis appellationes Presbyterorum admisere, adeo ut Gregorius VII. in decretis suis, quæ vulgo dictatus Papæ dicuntur, hoc quoque præceperit: ut nemo audeat condemnare Apostolicam sedem appellantem. Quod in jus commune versum*

Invaluere, postquam appellationes ad sedem Papalem admissæ sunt.

A (8) *est*

Et per collectionem Pseudo-Isidori promotæ. est in Decreto Gratiani & in libris Decretalium. Promotæ admodum sunt appellationes ad sedem Apostolicam per adulterinarum Decretalium collectionem Pseudo-Isidori, quæ hanc appellandi facultatem per supposititiarum decretalium auctoritatem admodum munivit & stabilivit, unde imperite Gratianus pleraque *C. 2. q. 6.* hausit, quod non diffitetur Espenius *P. III. jur. eccles. tit. 9. c. 1. §. 6.* Atque ob hanc causam non potuit non Nicolaus I. hanc collectionem magni facere, & ejus auctoritatem adeo commendare, animisque imperitorum insinuare, ut Regino, Burchardus, Ivo & ipse Gratianus suas collectiones hisce quisquiliis exornarent, & doctrinam de appellationibus ad sedem Romanam eo ipso stabilirent. Cum vero hæc appellandi licentia, hoc modo stabilita, multum faceret, ad Pontificum auctoritatem stabiliendam, & præterea hi animadverterent, homines ad appellationes admodum proclives esse, appellandi pruritus, variis artibus, sub specie defensionis, tam latissime extensus est, ut seculo XII. cordatiores de appellationum abusu graves moverent querelas, observante Espenio *cit. l. §. 9. seqq.*

Imo & in prima instantia causæ ad sedem Papalem avocatæ sunt. Accessit præterea nova quædam disciplina, quod Pontifices causas ad se avocarent, etiam in prima instantia, & contenderent, se concurrentem habere jurisdictionem cum quolibet inferiore judice ecclesiastico, & denique, quod omisso judice medio, statim ad aulam Romanam recursus pateret, quæ doctrina contra juris civilis principia ex Pseudo-Isidori collectione nata erat, inde quotidie frequentissimæ lites, tum in prima, tum etiam in secunda instantia ad

Inde nata est delegatio causarum ad sedem papalem devolutarum. aulam Romanam tractæ sunt. Hoc ipsum vero præbuit pontifici occasionem, delegatos judices causis ad se delatis constituendi. Nam (1) immensa illa ex omnibus fere occidentis partibus ad sedem Romanam confluens litium copia haud permittebat, ut Romæ illæ ipsæ examinari & discuti possent; extraordinariis ergo judicibus opus fuit, qui nomine pontificis lites ad ipsum devolutas dirimerent, & dubia causarum fata deciderent. Præsto præterea (2) iis erant exempla imperatorum, qui facultatem hanc delegatos judices constituendi olim exercuerant, & medium hoc satis conveniens inter tot controversiarum discrimina elegerant, ad finiendas eo promtius li-

tium

tium ambiguitates. Quod institutum eo magis sibi commendatum esse debere credebant, quod renascentis juris civilis auctoritas sufficientissima iis subsidia praeberet, ad cujus praescriptum seculo XII. fora ecclesiastica efformabant. Denique (3) non leve incommodum litigantibus adferri videbant, si cogerentur, e locis remotissimis Romae comparere, vel etiam per procuratores causas suas ibidem peragere, cum tamen in locis iis, ubi controversia mota erat, paratae saepe essent probationes, litigantesque in expensis faciendis minus gravarentur. Hoc intuitu Innocentius III. *in c. 28. X. de rescript.* redarguit eos, *qui gratia sedis Apostolicae abutentes, literas ejus ad remotos iudices impetrare nituntur, ut reus fatigatus laboribus & expensis liti cedere vel importunitatem actoris redimere compellatur* : inde constituit, *ne quis ultra duas diatas extra suam dioecesin per literas Apostolicas ad judicem trahi possit*, indeque invaluit, ut judices in partibus, ut loquuntur, delegarentur, h. e. ut in unaquaque provincia, ubi lis coepta esset, vel mota, per delegatos judices expediretur. Forsan etiam (4) memores fuere antiquae disciplinae, quae postulabat, ut uniuscujusque causa illic audiatur, ubi est admissum crimen, ut ait Cyprianus *epist. 54.* Imo quamvis etiam in concilio Sardicensi revisio causarum decisarum pontifici esset indulta, non tamen haec ad judicia Romana trahi poterat, sed a vicinis comprovincialibus peragi debebat. Atque ex his causis delegati judices orti sunt in partibus, ut loquuntur, & maxime seculo XII. invaluere, quod exinde probabile esse conjicit Espenius *P. III. jur. eccles. tit. 5. c. 2. §. 3.* quod in collectione Gregorii IX. non reperiatur aliqua decretalis de hac materia agens, quae habeat autorem antiquiorem Alexandro III. qui sub finem seculi XII. pontificatum gessit. *Maxime seculo XII.*

Ex hac nova disciplina (1) plura circa delegationes mota sunt dubia, quorum decisiones tot decretales pepererunt, maxime, cum ex stylo curiae Romanae tot clausulae rescriptis annecterentur, quae ambiguum admitterent sensum, circa quas potissimum decretales occupatae sunt. *Inde plura nova jura orta.* (2) Decisiones dubiorum utplurimum desumtae sunt ex jure civili, quo eo tempore tribunalia ecclesiastica, maxime Romae, regebantur, ut speci- *Ex jure civili desumta.*

ſuetudine, vel Univerſitate. (56) Igitur cum epiſcopus in tota ſua diœceſi jurisdictionem ordinariam *) noſcatur habere, poterit in quolibet loco ſuæ diœceſis non exempto (57) per ſe, vel per alium, (58) pro tribunali ſedere, & ea, quæ ad ipſius ſpectant of-

*) *cap. cum Epiſc. de offic. ordin. in 6.*

cialibus obſervationibus infra declarabo. (3) Delegatis hiſce judicibus jurisdictio ad totam cauſam cum poteſtate exequendi committi debuit, quod rationes antea adductæ poſtulabant, quod tamen rariſſime fit in hodiernis commisſionibus, in terris proteſtantium uſitatis. (4) Delegati judices, cum auctoritate pontificis agerent, ſummam accepere poteſtatem, ipſis Epiſcopis, ſeu ordinariis judicibus non tantum exæquati, ſed iis etiam prælati, ut in eos poſſent quoque ſtatuere. (5) Imo ut eo majorem auctoritatem judicibus ſuis conciliarent, non aliis cauſas ad ſe devolutas committendas eſſe voluerunt, quam qui ſunt in dignitate eccleſiaſtica poſiti. (6) Præterea diſtinxere delegatos a ſede apoſtolica a delegatis ordinariorum, quales ſunt Epiſcopi, ut infra videbimus, quod plures imperite applicant ad judices inferiores, quos ordinariis æquiparant, quorum tamen prorſus diverſa eſt ratio. Sed hæc ſufficiant ad declarandam generatim indolem delegationum, quæ a ſede Romana fiunt. B. *de offic. jud deleg.* §. *2. ad 6.*

Obſcura diviſio jurisdictionis ordinariæ. (56) Et hæc verba rem non explicant, ſed implicant, inprimis cum ſingula huius diviſionis membra non fuerint exemplis declarata, & quadrimembris ſit diviſio conſtans ex terminis non rite aut non perſpicue oppoſitis &c. T.

Remisſio. (57) De exemptionibus Clericorum & Monachorum ab inſpectione Epiſcopi prolixe dixi *lib. 1 tit. 19* §. *Abbas quoque.* Z.

Explicatio Lancelotti. (58) Et hoc obſcurius dictum. Scilicet hoc vult. Etſi alius, qui pro Epiſcopo pro tribunali ſedet, exerceat jurisdictionem delegatam, tamen Epiſcopus hanc delegationem exercet vi iurisdictionis ordinariæ. T.

ad

officium, libere exercere, & cum opus fuerit, auxilium publicum implorare. (i)

(i) c. 1. in fin. extr. de off. ord.

Quid sit judicium extraordinarium, & quid Judex delegatus.

§. II. Extraordinarium *) sive delegatum judicium est, quod coram judice delegato exercetur. Judex delegatus est is, cui ab eo, qui demandare (59) potest, causa (60) committitur. (61)

*) glos. 2. cap. quoniam contra de probat.

Non

ad §. II.

(59) Cum Canonistæ in descriptione jurisdictionis delegatæ etiam terminum *mandandi* adhibeant (ut iterum fit *in §. seq.*) inde Interpretes eum, cui mandata est jurisdictio secundum stilum Juris Justinianei, & judicem delegatum Juris Canonici miserrime confuderunt, cum tamen inter ista duo maxima sit differentia. Mandata jurisdictio Romana hodie exulat, sed iurisdictio delegata adhuc in usu est. Schilter. *Exerc. 5. ad ff. th. 21.* Conf. Stryk. *ad tit. de off. e us cui mand. est iurisd. §. 1.* T.

Differentia inter jurisdictionem mandatam & delegatam.

(60) I. Non una semper, s d quandoque plures, sive etiam causarum universitas. Tale enim officium delegatum habet vicarius Episcopi, cui delegata est causarum contentiosarum universitas. Zoes. *tit. de offic. jud. deleg. n. 2.* Z.

Objectio contra definitionem.

II. Sed istam quidem hypothesin forte Zieglero non concedent Canonistæ omnes, quod scilicet Vicarius Episcopi habeat jurisdictionem delegatum. Vide quæ ea de controversia excerpsit D. Böhm. *de offic. Vicarii §. 7 p. 601.* Et hæc ipsa controversia exemplo esse poterit, quod observationes nostræ de obscura & confusa definitione jurisdictionis ordinariæ & delegatæ non sint de nihilo. T.

Resolutio & nova objectio.

(61) Unde delegatus dicitur etiam commissarius. Quamvis inter commissarios & judices delegatos non sit exigua differentia

Confusio judicis delega-

Non solum Princeps, sed etiam alii Ordinarii possunt delegare, licet delegatus a Principe sit magis privilegiatus.

§. 12. Possunt autem jurisdictionem mandare non solum Princeps, (62) verum etiam alii ordinarii. Is tamen, cui a Principe mandatur, cæteris longe præstat: nam & alteri ex causa (63) subdelega-

ti & commissarii. tia, item inter commissarios & mandatarios jurisdictionis. Vid. Stryk. *ad tit. de off. ejus &c.* §. 2. *seq.* Notas nostras *ad Pand. de jurisd. p. 40.* D. Böhmer. *de offic. judic. deleg.* §. 8. Sed in praxi regnat & ubique exscribitur Rulandus *de commissariis*. Volumen ingens, & in quo perpetua est confusio commissariorum, judicis delegati & mandatarii jurisdictionis, non vitio peculiari autoris, sed vitio communi seculi, quo scribebat. Quamdiu autem tales autores in praxi regnant, tamdiu frustra cogitatur de emendatione processus. T.

ad §. 12.

Dubium. (62) Sed hic recurrit dubium quomodo differat judex hic delegatus a Principe datus, & judex ordinarius constitutus a Principe secundum doctrinam §. 11. T.

Obscuritas juris canonici. (63) Quam obscurum hic iterum sit jus Canonicum ex Glossa ad hunc locum Lancelotti apparet *Videtur ergo*, inquit, *quod sine causa delegatus a principe subdelegare non possit. Sed contra videtur esse: quia hoc habet simpliciter a lege, ut subdelegare possit.* c. fin. de off. deleg. & l. uni. C. qui pro sua juris. *Respondeo ad hoc distinguendo ex mente Innocentii & Abbatis quod aut delegatus a Principe vult delegare ex causa. Et non est dubium* c. si pro debilitate de off. del. *aut nulla justa causa subest: & tunc aut non facit in fraudem alicujus: sed non vult se implicare litigiis: & potest subdelegare ac compellere subdelega-*

gare, (64) nisi illius electa fuerit (65) industria, (k)

gatum ad acceptandam subdelegationem c. pastoralis de off. del. *aut malitiose vult subdelegare, & in fraudem alicujus, & tunc licet valeat subdelegatio, tamen non potest compellere renitentem* d. c. pastoralis *secundum intellectum Abbatis, in dubio tamen non praesumitur in fraudem subdelegare, nisi saltem probetur ex conjecturis, ut not.* in d. c. pastoralis. Vereor, ut haec distinctio glossae Lectori sententiam juris Canonici explicet. Quin potius valde timendum est, ne Lectorem magis incertum reddat; qui haud dubie quaeret, quid velit illa distinctio inter subdelegationem ex causa & sine causa. Quis enim casus formandus subdelegationis sine causa? Sed causam justam intelligit Glossa, poterit vero haud dubie fieri subdelegatio ex causa injusta. Esto & hoc, sed quis hic judicabit de iustitia causae? An sufficiet assertio subdelegantis? tum corruit iterum distinctio. An requiretur iudicium delegantis? tum corruit differentia hic tradita inter delegatum a Principe & delegatum ab alio ordinario &c. T.

(64) I. Interest, qua intentione princeps iurisdictionem concedat, num ut judicem tantum faciat, an vero, ut jurisdictionem simul faciat propriam. Utroque enim modo jurisdictio transfertur, quod secus est in judice dato a Magistratu, quippe qui notionem tantum habet, jurisdictionem non habet, nec sententiam suam exequi potest. *l. a Divo 15. ff. de re jud.* Potest ergo, tum qui propriam habet ex datione Principis jurisdictionem, tum qui mandatam duntaxat habet, ut est judex ab eo datus, alium judicem dare, & hactenus de utroque verum est, quod delegatus Principis subdelegare possit. Jurisdictionem autem delegare alii nequit, nisi qui propriam eam habet, qualem non habet judex a Principe datus. Vid. Hug. Donell. *l. 17. c. 7. circa fin.* Arn. Vinnius *de jurisdict. cap. 9.* Rutger. Rulant. *de commissar. lib. 3. cap. 5. 6. 7.* Z. *Explicatio Ziegleri.*

II. Ut

(k) c. fin. §. pen. de off. deleg. (k) renitentemque compellere, & propriam sententiam exequi, (l) & contra ipsum ordinarium procedere potest: quæ in cæteris delegatis non obtinent.
(l) c. significasti. d. tit. (66)

Delegatus a Principe regulariter non potest quem citare, ut compareat personaliter. § 13.

Monita ad eam. II. Ut taceam, Zieglerum ipsum initio notæ præcedentis obscurius proposuisse sententiam suam, suspecta mihi videtur ejus explicatio, ideo, quod ex Jure Justinianeo eam petierit, quod tamen parum apte applicari ad materiam præsentem jam monui sæpius. T.

Objectio nova. (65) Vereor, ne & hæc limitatio deglutiat totam differentiam hic a Lancelotto traditam. Nam in omni mandato negotii, quod aliquod momentum habet regulariter ex natura actionum humanarum attenditur industria mandatarii, unde regulariter etiam nullus mandatarius sine speciali mandato subdelegare efficaciter poterit alium. T.

Differt mandatarius jurisd & judex delegatus. (66) Primum illud, quod qui mandatam a magistratu jurisdictionem habet, alteri eam mandare non possit, sine dubio verum est, *l. 5. ff. de jurisd.* quia scilicet proprium nihil habet, *l. 1. §. 1. ff. de offic. ej. cui mand. l. 13. ff. de offic. Pro-Cons.* sed aliena, id est, mandantis iurisdictione utitur *d. l. 1. §. 1. l. 3. de offic. ej.* eam ergo alteri utendam dare non magis potest, quam rem sibi commodatam alteri commodare. Alterum vero, quod talis mandatarius propriam sententiam exequi nequeat, falsum est de Jure Civili, quippe quo ille, cui mandata est iurisdictio, simul accipit mixtum imperium *l. fin. ff. de offic. ej. cui mand.* Vid. Arnold. Vinnius *de jurisdict. cap 9. n. 10.* Sed videtur hic sequi autor commentum Doctorum, qui ex mandatario iurisdictionis & iudice dato, novum fecerunt ens delegati, ut a priori quidem participet illud, quod iurisdictionem alteri mandare nequeat, a posteriore, quod sententiam suam exequi non possit. De qua mixtura vid. Frankz. *tit. ff. de jurisd. n. 39.* Z.

ad

§. 13. Non (*m*) tamen in civili judicio (67) alterutri parti, ut coram se personaliter compareat, jubere poterit, (68) nisi vel mandatum ad hoc speciale receperit, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniæ exhibendo, (69) vel alia juris necessitas partes coram exigat specialiter præsentari.

(*m*) *c. 1. de jud. in 6.*

De-

ad §. 13.

Observatio.

(67) Aliud igitur obtinet in criminali, de quo dicendi locus erit *iii. seq.* Z.

Regula & exceptio de procuratoribus.

(68) Regula est, quod in omni causa pecuniaria seu civili admittatur Procurator *l. ult. C. de procurator.* dum tamen de privato cujusque commodo agatur *l. 5. junct. l. penult. §. 1. de popul. act. l. 42. pr. & l. 45. §. 1. ff. de procur.* Excipiuntur causæ, in quibus ipsius Domini præsentia necessaria est, de quibus vid. Donell. *l. 18. c. 10.* Barnab. Cornazzan. *decis. 80.* Z.

An in juramento calumniæ procurator admittendus?

(69) Etiam in iis casibus, in quibus quis personaliter in judicium venire cogitur, sufficere, si ipse mittat procuratorem habilem, & bene instructum, cum mandato speciali, tradit post alios Ludolph. Schrader. *de feud. part. 10. sect. 18. n. 93.* Poterit igitur juramentum calumniæ etiam per procuratorem speciale mandatum habentem præstari, *c. fin. de juram. calumn. in 6.* Id mandatum vero non speciale tantum, sed singulare etiam ut sit, h. e. cum insertione & expressa mentione causæ, requirit Fernand. Vasq. *lib. 5. controv. c. 25. n. 18.* Verum id minus observari, testatur Gail. *lib. 1. obs. 83. n. 3.* Cæterum potest Judex, inspecta qualitate personarum principalium non admittere procuratorem, etiamsi speciale mandatum habeat, sed jubere, ut ipsæ principales personæ hoc juramentum præstent. *c. 3. X. de juram. calumn.* Add. Scaccia *de judic. lib. 2. c. 1. n. 178. seq.* Obrecht. *de juram. calumn. c. 6.* Z.

Delegatus a Papa non subdelegat, nisi personis hic enumeratis.

(n) *c. statutum. de rescr. in 6.*

§. 14. Sed nec omnibus promiscue vices suas demandare poterit, (n) sed illis duntaxat, (70) quibus authoritate literarum sedis apostolicæ, vel legatorum ejusdem causæ committuntur, hoc est, non nisi dignitate præditis, (71) aut personatum obtinen-

ad §. 14.

Ratio et differentia Juris Canonici a Civili.

(70) Pertinet enim ad dignitatem atque autoritatem judiciorum, ne privatis hominibus jurisdictio sit; cum neque insignibus magistratus uti possint. Matth. Stephan. *de jurisdict. lib. 1. cap. 17. n. 6.* Atque ita contra jus civile, quod etiam privatis mandari jurisdictionem permittit *l. ult. ff. de offic. ej.* receptum est jure Canonico, ut non nisi autoritate pollentibus jurisdictio mandetur, vel potius hoc ad illos privatos restrictum est, qui in aliqua sunt dignitate. *Z.*

Differentia dignitatis, personatus, officii.

(71) I. Differunt dignitas, personatus & Officium. Dignitas annexum habet officium, vel rerum Ecclesiasticarum administrationem cum jurisdictione. Personatus est quædam prærogativa in Ecclesia post existentes in dignitate, sicuti habere locum honorabiliorem in choro & primum locum in processionibus inter cæteros sui ordinis, sine officio & jurisdictione. Officium vero est administratio aliquarum rerum sine dignitate & personatu. Augustin. Barbos. *de jur. Eccles. lib. 1. c. 21. n. 20. seq.* Gulielm. Redoan. *de Simon. part. 1. c. 13. n. 6.* Vid. quæ dixi ad tit. *de collationib. 27. lib. 1. §. Ex natura.* Z. (vid. supra p. 463.)

Objectio contra hanc differentiam

II. Tota hæc distinctio est vitiosa, & a quibusdam Canonistis perperam excogitata, dum volunt subtilius quam solidius suos transcendentales Clericos ad certas Classes redigere. Etenim *in glossa* Extravagantis *Execrabilis* habetur, quod *dignitas & persona-*

tus?

nentibus, vel ecclesiarum cathedralium (72) Canonicis.

Potest una causa etiam pluribus delegari, & si in rescripto non fuerit adjecta clausula. Quod si omnes, non valebit processus, nisi simul procedant: secus si talis clausula fuerit adjecta: quo casu procedere poterunt, si constet aliquos non posse, vel nolle interesse.

§. 15. Item (†) mandari potest jurisdictio, tam (†) *c. sciuni, citatus de*

---

tus, parum aut nihil differant, & quod *Primiceriatus quandoque dignitas, quandoque personatus interdum & officium dicitur.* Et cum distinguantur in Papatu Jurisdictio *exterior* ab *interiori*, de quarum differentia videatur Becanus *cap. 26. de Sacram. q. 6. n. 5. & 6.* omnes Sacrificuli Missifici sua ordinatione hujus saltem sunt participes, licet extra dignitatem constituti. Praeterea omnes Beneficiati hactenus, censentur habere *Officium*, quatenus tenentur ad Officii sui diurnii recitationem ubicunque resederint; quo spectat Canonistarum axioma: *Beneficium omne dari propter officium*, ubi nomine officii intelliguntur *preces horariae Breviarii*, ut monet Paulus Servita *Hist. Conc. Trid. lib. 2.* & *simplices Ecclesiae Rectores* etiam sunt in aliqua *dignitate* constituti, quae Episcopali proxima est. Ita secundum hanc trichotomiam Canonici quartum ordinem debebunt constituere: Et tamen inter ipsosmet Canonicos, sunt qui dignitatem specialem habent, ut Archidiaconi, Cantores, &c. sunt vero, qui gregarii duntaxat Canonici censentur. *M. p. 27. 28.*

(72) Cur non etiam Canonicis Ecclesiarum collegiatarum, quandoquidem & ipsi in dignitate sunt constituti? Nihil hic respondere potest Barbosa, quam quod lex ita scripta sit, *lib. de Canon. & dignitat. c. 19. n. 10.* Z. *Dubium.*

rescr. & prudentiam de officio delegati. uni, quam pluribus, certis tamen; (73) sed si pluribus mandata sit, non adjecto eo: *Quod si omnes interesse nequiverint, vel noluerint, reliqui exequantur*, nisi simul omnes conjunctim processerint, (74) quidquid aliqui fecerint, nullam juris habebit efficaciam. Plane si is, qui interesse non potest, vel Conjudici suo, (75) vel alii vices suas commiserit, perinde res acci-

---

ad §. 15.

Declaratio. (73) Scilicet ab ipso mandante constitutis, nec enim valet mandatum ejusmodi, quo litigantis alicujus negotia arbitrio judicis unius vel plurium, quos ipse sibi elegerit, committuntur, *c. ad hac 10. X. de rescript.* Z.

Sufficit tamen praesentia. (74) Vocabulum hoc obscurum est. Quid enim, si unus dissentiat, aut etiam sententiam suam dicere nolit? Utique talis non conjunctim procedit cum reliquis, & tamen valet sententia a reliquis lata *l. 36. l. 39. ff. de re iud.* Sufficit ergo, conjunctim adesse omnes, *l. 37. eod.* nec possunt reliqui judicare, si vel unus absit *d. l. 39.* quia scilicet potuit ejus praesentia vel oratio caeteros in sententiam trahere *l. 17. §. ult. ff. de recept. arb.* Qui si adsit, omnes judicasse censentur *d. l. 37.* ut maxime unus eorum contrarium sentiat, aut plane quiescat, quia scilicet judicare jussi sunt, non idem judicare. Donell. *lib. 27. c. 8.* Duaren. *ad d. l. 36. & 39.* Ex eo autem, quod omnes conjunctim procedere debeant, colligunt, etiam citationem ab omnibus decerni debere, alias inefficacem & invalidam eam esse, Sebast. Vant. *de null. sent. ex defect. c. n. 27.* Z.

Jure civili, quid hic obtineat? (75) De jure civili judex datus conjudici suo non videtur vices suas committere posse, cum sic alium iudicem daret, quod ipsi non licet *l. 5. C. de iudic.* nisi datus sit a Principe, tum enim mandatam accepit jurisdictionem, cuius vi, ut judicem dare, ita coniudici vices suas committere potest. Sed neque hic quidem potest,

accipienda est, atque si omnes simul procedant. Aliud juris est, si illud adjectum sit. Nam nec impeditorum collegarum subdelegatos admittere cogendi erunt, & quod pars illorum fecerit, ratum habendum erit. Hoc tamen ita demum obtinebit, si reliquis procedere volentibus, quosdam vel interesse non posse, vel omnino nolle legitime constiterit: (76) alioqui procedentes nihil agent.

Si unus ex pluribus delegatis negotium inchoaverit, alii non possunt se intromittere, nisi ex causa.

§. 16. Porro, (*) uno illorum commissum negotium inchoante, alii ulterius se intromittere non pote-

(*) *c. cum plures §. porro de*

est, si electa fuerit eius industria, aut si a pluribus rem expediri voluerit committens. Gail. *lib. 1. obs. 97.* Z.

(76) Antequam scilicet in causa procedatur. Ut maxime enim postea constet, extitisse impedimentum, nihilominus nullum esse processum dicunt, quia scilicet tunc iudex ignoraverit, suam iurisdictionem esse purificatam propter impedimentum collegae. Judex enim quando procedit ignorata iurisdictione, processus est nullus, etiamsi ipse vere esset iudex. Scaccia *de sentent. & re iud. gloss. 7. q. 3. limit. 2. n. 28.* Atque hinc volunt, in citatione faciendam esse mentionem de excusatione tertii, eaque omissa per citationem simpliciter conceptam non arctari citatum ad comparitionem. Leipold. *de concurrent. iurisdict. q. 17.* Istud addo, condelegatum, qui procedere recusat, & alterum tamen in iurisdictione impedit, posse ab illo altero puniri, quia tum non consideratur ut persona habens iurisdictionem, sed ut persona privata. Menoch. *de arbitr. iud. quaest. cas. 438. num. 13.* Z.

Nimia Canonistarum subtilitas.

officio delegati in 6. poterunt, (77) nisi aut infirmitate, vel alia justa causa illum, qui causam tractare inceperit, contigerit impediri, aut idem nollet, vel dolo malo in eo procedere recusaret.

Jurisdictio perpetuata per unum, intelligitur perpetuata quoad omnes.

(o) cap. cum plures in fin. §. 17. Jurisdictione (o) vero per unum vivo mandatore perpetuata, (78) quoad omnes condelegatos judices perpetuata intelligitur. De-

ad §. 16.

Lapsus Lancelotti. (77) Confundit autor clausulas, sub quibus delegatio fieri solet. Interdum enim fit delegatio hoc modo: *Quid si omnes &c.* de quo egit autor §. *anteced.* interdum vero sub his verbis: *Ut omnes aut duo vel unus eorum mandatum apostolicum exequantur.* Et de hoc ultimo delegandi modo in hoc paragrapho agi, probari potest ex matrice ejus, quæ est in *c. cum plures 8. de offic. & pot. jud. deleg. in 6.* Autor vero ejus plane nulla mentione facta, prædicata & effectus ejus subjungit immediate clausulæ priori, sed quæ tamen ipsa ab altero multum differt. Per illam enim priorem usus seu exercitium jurisdictionis uni tantum vel duobus conceditur non pure, sed in eventum & conditionaliter, quando cæteri interesse non possunt. At per posteriorem statim a principio singu'is & cuilibet ex judicibus pure & in solidum conceditur & sic quilibet eorum solus, alio non expectato, in causa procedere valet, eoque jurisdictionem præveniente, reliqui non nisi in illius defectum admittuntur. Aug. Barbos. *de clausul. claus. 125. n. 3. seq.* Z.

ad §. 17.

Declaratio. (78) Quando scilicet is, cui mandata est jurisdictio, a partibus fuit aditus, aut si jam præcessit in jus vocatio juxta mores hodiernos facta per apparitorem & parti insinuata. Z.

ad

Delegatus debet diligenter servare fines mandati, & cum quid committitur, censentur omnia commissa, per quae pervenitur ad illud. *de offic. deleg. in 6.*

§. 18. Sed sive uni, sive pluribus, sive a Principe, sive ab alio mandata fuerit jurisdictio, mandati forma diligenter custodienda *) erit: (79) nec a- *) *c. venerabilis d. t.*
li-

ad §. 18.

(79) Dixi aliqua ad *lib. 1. tit. 27. §. Eodem spectat. 31.* (*vid. p. 44.*) Caeterum per aequipollens (h. e. aeque utile aut etiam utilius, quam est id quod praescriptum) tum demum impleri potest mandatum, si constet, quod praescriptum est, non esse praescriptum sub speciali forma, sed cum consideratione generaliore, quae aliter quoque obtineri possit, qui casus esse videtur *in l. ult. ff. mandat.* Quod si de eo non satis constet, dissolvitur officium imperantis, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat, ut loquitur Agellius *l. 1. noct. attic. c. 13.* Hugo Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. c. 16. n. 21.* facit huc *l. 46. ff. mand.* Certe nullibi magis difficile aut periculosum est, mandati fines excedere, quam in publicis & ubi reipublicae res gerenda. *l. 3. §. in bello ff. de re militar.* & tamen illis quoque pro ratione circumstantiarum aliter quandoque agere licere, commune est assertum politicorum. Vid. Arn. Vinnius *ad §. 8. Inst. de mandato.* Andr. Gerhard. *exercitat. 15. n. 10.* Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 4. n. 29.* Caeterum circa mandatam jurisdictionem, de qua hic agit autor, vix est, ut egredi mandatario fines mandati liceat, Rutger Rulant. *de commiss. part. 1. lib. 3. c. 2. n. 13. seqq.* quia sc. mandantis interest, ut hoc & non alio modo jurisdictio exerceatur; Mandatarius ad hanc observationem tenetur non jure contractus aut quasi, sed jure imperii, cui obtemperare cogitur. Gud. *de sequestrat. c. 1. n. 62.* Z. *Varia de impletione per aequipollens.*

(80)

liquid contra, quam sibi mandatum fuerit, delegatus tentare audebit. Plane jurisdictionem impedientes, vel in judicium venire detrectantes, delegatus a principe (80) ecclesiastica districtione, (81) etiam si literæ commissionis id non contineant, coercere poterit, vel pro delicti & causæ qualitate, secundum arbitrium suum, si certa pœna a canonibus non exprimatur, †) mulctare: quia ex eo, quod alicui causa committitur, super omnibus; (p) quæ ad causam spectare noscuntur, plenam recipit potestatem.

(†) *c. de causis in f. d. t.*
(p) *c. praeterea in fin. dict. tit.*

Rationabiles exceptiones admittit delegatus, nisi verba rescripti sonent in contrarium.

§. 19. Rationabiles (q) quoque & honestas exceptiones, & a juris æquitate non abhorrentes, licet id expresse mandato non comprehendatur, admittet: nisi, quod nullæ debeant (82) exceptiones admitti, literis expressum fuerit. De-

(q) *c. ex parte. cl. 2. de offic. deleg.*

Ampliatio, (80) Imo quilibet alius, qui mandatam habet, etiam a nudo magistratu, jurisdictionem. Quia enim in ea exercenda mandantis fungi debet vice, in eum una cum jurisdictione simul transit mixtum imperium, defendendæ sc. & exequendæ jurisdictionis gratia, cum sine ullo imperio jurisdictio explicari nequeat, *l. 1. §. 1. l. ult. ff. de offic. ej.* Z.

Ecclesiastica districtio pro pœna temporali. (81) Quæ etiam de pœna temporali potest intelligi. Abb. *in c. 1. X. de offic. del.* Et hic ita intelligi oportere argumentum est, quod de delegato Principis agat, Cæterum quomodo puniri debeat, qui impedit judicis delegati jurisdictionem, videri potest Menochius *de A. J. Q. cas. 438. n. 17. seqq.* Z.

ad §. 19.

Rescripta exceptiones (82) Disceptant Doctores, utrum per rescriptum Principis aut

Delegatus habet jurisdictionem etiam in eum, in quem fuit facta alienatio post impetratum rescriptum, licet rescriptum de eo non faciat mentionem.

§. 20.

aut per statutum omnes in universum exceptiones Reo adimi possint? Et certe, si exceptiones sunt juris gentium, prout firmat Bachovius *ad Treutl. de except. th. 1.* nulla videtur tanta vel Principi, vel legi aut statuto potestas esse, ut tollere eas in universum possint. Unde statuunt Doctores communiter per tale rescriptum, statutum aut legem irrationabiles tantum aut frivolas exceptiones excludi, non alias. Gail. *l. 1. obs. 33. n. 5. & lib. 1. de pac. publ. c. 12. n. 20. 21.* Schrader *de feud. p. 10. sect. 3. n. 9.* Dominic. Arumae. *Exercitat. Justinian. 19. n. 3.* neque eas, quae ex alio statuto proveniunt. Flaminius Chartar. *de execut. sentent. cap. fin. n. 190.* Quibus tamen contradicunt Colerus *de processu executiv. part. 4. c. 1. n. 19.* & Augustin. Barbos. *in c. ex parte 13. X. de offic. & potest. jud. deleg.* unde paragraphus hic noster desumptus est. Aliter Mynsinger *cent. 2. obs. 10.* qui frivolas tantum exceptiones in rescripto, omnes vero & universas in statuto aut constitutione excludi contendit, apud quem id praecipue offendit, quod pro ratione ponat potestatem tollendi jus alterius, quam equidem, ut Principi citra necessitatem tribuamus, nulla ratio suadet. Tutissimum est dicere, & quidem ad mentem Coleri, qui sententiam suam *num. 36.* ita explicat, non posse Principem in totum tollere exceptiones competentes, posse tamen eas modificare, limitare, in respectu ad hoc & nunc propter justam causam a praesente processu excludere, & futuro tempori reservare, atque differre. Sed &, si alio in judicio discutiendas eas, remiserit, non videtur intellectum id voluisse de iis, quae patent ex ipso instrumento, & ad substantiam actus pertinent. Illas enim, cum instrumento insint & ex illius inspectione colligantur, non obstante rescripto aut statuto, illico opponi posse, verius videtur, eo sc. quod non censeatur impu-

reorum exceptiones quomodo intelligenda.

(r) *c. 1. & de alter. jud. mut.* §. 20. Sed (r) etsi literas adversus Titium ab Apostolico impetraveris, & is, ut mandatum eludat, antequam literæ ad judicem datum perveniant, vel etiam postea, antequam citetur, (83) de possessione, (84) de

gnare instrumentum, qui eo nititur. Anton. Massa Gallesius *ad form. cam. obl. ad quart. part. q. 1. n. 8. 9.* Qua ratione & quia iniquum videtur, justis exceptionibus & defensionibus rejectis reum condemnari constitutiones & rescripta Principum non nisi certas exceptiones admittentia, ad alias similes plerumque a Doctoribus extenduntur, dum tamen in continenti, h. e. intra terminum probatorium, qui apud nos est sex septimanarum & trium dierum, probari possint. Vid. Gallef. *d. l.* Fernand. Vasq. *l. 1. controv. c. 32. n. 2.* Zanger. *de except. part. 3. c. 26. n. 61. seqq.* Carpzov. *p. 1. const. 8. def. 17. 18. 19. 20. 21. 22.* Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 4 seqq.* Rauchbar. *p. 2. q. 25. n. 98. seq.* Atque ita Serenissimus Saxo, postquam in ordinatione provinciali de anno 1555. & in Ordinat. process. judic. tit. 39. præter compensationis & solutionis exceptionem adversus instrumentum guarentigiatum nullam aliam admitti debere constituisset, & per Interpretes hactenus ad alias quoque ejusdem notæ exceptiones extensa ea constitutio esset, novissimis decisionibus, quæ anno 1661. prodierunt, *decisione secunda* diserte constituit, ut præter solutionis & compensationis exceptiones, aliæ quoque in continenti deducibiles admitti debeant. Z.

Ad §. 20.

Ratio. (83) Intelligitur enim alienatio facta futuri judicii causa. Id ergo si jam cœptum est, & res facta litigiosa, ad extensionem hujus delegationis non pertinet, sed eo judicio tota causa merito terminatur *l. 2. & 3. C. de litigios.* Z.

Alia. (84) Sufficit enim possessionem tantum transferri, ut quis teneatur edicto de alienatione judicii mutandi causa facta. Duaren. *ad istum tit.* Z.

(85)

de qua controversia vertitur, commutationem fecerit, eum, qui in possessionem sese ingesserit, poterit delegatus cogere, ut coram se juris pareat æquitati: (85) nec quod rescriptum contra Titium impetratum fuerit, opponi poterit. Generaliter enim omnis venditio, cessio, & alienatio judicii mutandi causa facta, utroque jure prohibetur: alias delegata jurisdictio (86) ad personas rescripto non comprehensas, etiam ipsis volentibus, prorogari (s) non potest. *(s) c. porro in fin. de offic. deleg.*

Mandatum apostolicum ex causa potest executioni mandari etiam in alio loco ab expresso in mandato.

§. 21. Simili ratione statutum (t) est, ut si is, per quem ab apostolica sede certo loco inquisitio, vel quid aliud expediri mandatur, ob illius potentiam, vel malitiam, contra quem inquiri vel procedi manda- *(t) c. statuimus de offic. deleg. in 6.*

---

(85) Nam tamen conveniri potest ille ex edicto prætoris, sed actione in rem, quam sc. actor ante alienationem adversus alienantem instituere intenderat. Z. *Quæ actio locum habeat?*

(86) Scil. si pars tantum jurisdictionis & in specie ad unam aliquam causam fuit delegata. Quod si vero universa jurisdictio mandata est, nihil obstat, quo minus ejus fieri possit prorogatio. *l. 1. ff. de judic.* Nam cum magistratus totam suam jurisdictionem alicui mandat, mandatarius in partibus omnibus mandantis vice fungitur, ut absurdum sit, hoc casu prorogationem non habere locum. At cum ad unam aliquam causam mandatur jurisdictio, extra id, quod mandatum est, nihil exerceri potest, ne fines mandati excedantur. Arnold. Vinnius *de jurisdict. c. 10. n. 6.* Z. *Distinctio.*

datur: vel fautorum ejus eo loco ſecure mandatum executioni mandari nequeat, ad id exequendum locum ſecurum & idoneum eligere valeat, ne quis ſcilicet ex proprio dolo, vel fraude commodum reportet. Quinimo idem faciet,(87)ſi alia probabilis cauſa ſubſit, propter quam in loco decreto perfici commode nequeat, quod mandatur: ne tali prætextu impediri contingat mandatum apoſtolicum, vel differri.

Delegatio ſolvitur revocatione jurisdictionis re integra.

§. 22. Solvitur autem delegatio multis modis: puta revocatione, morte, impotentia delegati, executione ſententiæ, propria pronunciatione, temporis fluxu, recuſatione. Revocatione cum is, (*u*) qui mandavit jurisdictionem, ante quam is, (88) cui mandata

u) c. quamvis de off. deleg in 6.

ad §. 21.

Ratio de circumſtantia loci.

(87) Dum tamen æque bene alibi expediri poſſit, quod certo ut expediatur loco fuit imperatum. Locus enim, dum plerumque extrinſecum quid eſt, tam deſtinate imperatus non præſumitur, quam id, quod eo loco peragi debet. Si igitur propter aerem peſtilentem accedere non liceat locum deſtinatum, quod alibi id, quod mandatum eſt, expediri poſſit, dubium nullum eſt, cum & alias locus non tutus juſtam præbeat excuſationem. Zanger. *de except. p. 2. c. 5.* Z.

ad §. 22.

Recentiorum diſſenſus rejicitur.

(88) I. Recentiores plerique ſtatuunt, quod revocare liceat jurisdictionem mandatam etiam tum, quando mandatarius jam uti ea cœpit, adeoque etiam poſt litem conteſtatam, quia ſc. ipſi man-

ta fuerit, ea uti cœperit, mandatum revocat: cum eo casu jurisdictio in eum efficaciter transisse non censeatur.

Morte tam delegantium, quam delegatorum solvitur delegatio: & si unus ex pluribus delegatis moriatur, adhuc solvitur delegatio, nisi aliud expressum sit in rescripto, vel sub nomine dignitatis facta sit delegatio.

§. 23. Morte *) extinguitur delegatio, tam ejus, qui mandavit, si re integra decesserit, (89) quam etiam

*) *c. licet undique cl. 1. h. t.*

mandanti res nunquam desinat esse integra, nec quicquam habeant aut mandatarius aut litigantes, quod prætendere possint. Non ille, quia causæ cognitionem suscipit non vi mandati, quae contractus est, sed imperii necessitate; non hi, quia eorum consensus jurisdictionem non tribuit, atque ideo illorum hactenus pecuniariter nihil interest. Gœdd. *de sequestrat. c. 1. n. 58. seq.* Sed enim diserte contrarium dicitur *in c. quamvis, 6. de off. & pot. jud. del. in 6.* ex quo hic paragraphus desumptus est. Nec forte talia sunt contradicentium argumenta, quibuscum velis in tenebris micare. Z.

II. Mihi vero rationes dissentientium videntur esse majoris momenti, ad quæ ita facilis responsio non fit. Unde nec apud protestantes istud capitulum in praxi observatur. Confer D. Böhmer. *in comment. ad tit. de offic. jud. deleg. circa finem.* T. *Approbatur.*

ad §. 23.

(89) I. Si enim is, cui mandata est jurisdictio, eam gerere, illaque uti & negotio operam dare cœperit, citando sc. partes, aut judicem dando, etsi litis contestatio subsecuta nondum fuerit, res amplius integra non est. Tum enim vere usus censetur jurisdictione, quando citationem partibus insinuari fecit. Joh. del *Re integra id est ante citationem.*

etiam eorum, qui delegationem susceperunt : quod
†) *c. uno* quidem adeo obtinet, ut si pluribus †) judicibus datis
delegatorum eod. unus rebus eximatur humanis, delegatio etiam quo ad superstites expiret : nisi aliud in delegatione (90)
*) *c. quoniam eod.* comprehensum fuerit, aut sub dignitatis *) nomine, non proprio, facta fuerit.

Mors & absentia aequiparantur re non integra.

§. 24 Quaesitum est, si ab apostolica sede datus
(*x*) *c. si delegatus. de off. del. in 6.* judex quoties eum abesse (*x*) contigerit, vices tibi suas commiserit, an si is rebus eximatur humanis, commissum tibi negotium libere valeas diffinire? & cum

---

Castillo *controvers. quotid. lib. 2. cap. 20.* Quid vero, si mandatarius ignorans mortem mandantis, post obitum ejus aliquam causam expedire aggressus est? Non arbitror, desistendum ei esse, propterea quod per usum satis jam radicata est jurisdictio. *c. gratum 20. X. de offic. & pot. jud. del.* §. *8. Inst. de mandat.* Z.

Objectio contra rationem Juris Canonici. II. De controversia, utrum res desinat esse integra per citationem, utrum demum per litis contestationem, item utrum sufficiat citationem esse decretam, etsi non insinuatam, utrum etiam insinuatio requiratur vide D. Böhm. *d. l.* §. *46. seq. p. 680. seq.* Ego pro stupiditate mea rationem non capio, cur non in genere morte mandantis & delegantis extinguatur delegatio, sive negotium coeptum sit, sive non, quia delegatio est negotium plane personale tam intuitu delegantis quam delegati. Sed jus Canonicum poscit interpretem, qui rationem suam sub fide vel credulitate captivet. T.

Declaratio. (90) Quod sit, quando inseruntur clausulae supra memoratae; *Quodsi omnes* &c. &, *ut omnes aut duo* &c. Z.

Ad

cum tunc quoque censeatur abesse, (91) rescriptum est, si illo vivente jurisdictione uti cœperis, posse te non secus, ac si is viveret, & abesset, in negotio procedere: Idem juris est, si tibi vices sub ea forma committat, donec eas revocandas duxerit.

Delegatio perimitur impedimento delegati, tam juris quam facti.

§. 25. Sed etsi delegatus mortuus quidem non fuerit, ita tamen impediatur, ut omnino delegationis

---

ad §. 24.

(91) I. Sustineri id videtur ex æquitate, & ad evitandas ambages. Alias sine dubio contra intentionem mandantis absentia de morte explicatur, Z. *Æquitas opposita rationi.*

II. Hoc est, quod modo dixi *not. 88. & 89.* non examinanda esse decreta Pontificum ex principiis rectæ rationis, sed sequenda esse absque ullo examine rationali. Quodsi non possis alia ratione ea defendere, recurrendum erit ad æquitatem. Sed dolendum est, quod & hoc effugium hodie incipiat vilescere, postquam ostensum fuit (*Cap. 1. differt. de æquit. cerebr. l. 2. C. de Resc. vend.*). dari etiam æquitatem cerebrinam, & hauddubie parum sapientem. *Æquitas cerebrina Canonistarum.* Interim si modo dispositio paragraphi præcedentis nullum dubium haberet, deducerem propositionem hic memoratam, (quod delegatus quoties judicem dantem abesse contigerit, possit etiam post mortem delegantis continuare,) ex dictis paragrapho præcedente, quod delegata jurisdictio semel incœpta non solvatur morte mandantis. *Evidentior ratio.* Unde etiam continuabitur, etsi solum delegata sit, quoties delegantem abesse contigerit. Nam si sit mortuus, certe non desinit ista conditio, neque enim qui mortuus est habetur pro præsente. Etsi igitur sub absentia non comprehendatur mors mandantis, sufficit, quod mors delegantis absentiam non tollat. T.

ad

nis negotio intereſſe non poſſit, extinguitur delegatio. Impedimentum autem intelligitur, tam juris, quam facti. Iuris, ut (y) ſi infamis (92) factus aut alio legitimo impedimento (93) detentus fuerit. Facti, ut ſi inevitabili neceſſitatis articulo, puta infirmitate, præpediatur.

(y) *c. ſcitatus de reſcript.*

Iurisdictio delegati a principe expirat per executionem ſententiæ.

§. 26. Idem juris eſt, (*) ſi delegatus (94) a principe per ſe, vel per alium ſententiam executioni mandavit, (95) vel mandari præcepit. Tunc enim ejus

(*) *c. in literis de off. deleg.*

---

ad §. *25.*

Infamis quatenus poſſit eſſe judex?

(92) Infamis igitur non tantum fieri non debet judex, ſed etiam ſi factus fuerit, aut etiam, ſi infamia, poſtquam jam factus fuerat, notetur, repelli ab officio poteſt. *l. 12. C. de dignitat. lib. XII.* dum tamen contra eum excipiatur, & a partibus inhabilitas ejus opponatur, alias enim non eſt ſententia ab judice infami lata nulla. Marq. Freher. *de exiſtimat. lib. 3. c. 18. n. 10.* Zanger. *de except. part. 2. c. 4 n. 51.* Et igitur, quod extingui hic dicit autor delegationem, intelligendum eſt de tali extinctione, quæ fit per exceptionem. Sed & a Principe ex certa ſcientia conſtitui poteſt judex, qui infamis eſt, & tum tacite cum eo diſpenſaſſe Princeps atque ad illud munus habilitaſſe cenſetur, neque eo caſu excipi contra talem poterit. Seb. Vantius *de null. ex def. jurisd. deleg. n. 52.* Z.

Declaratio.

(93) Puta ſi ſervus factus, aut excommunicatus fuerit. Z.

ad §. *26.*

Synopſis dictorum.

(94) Brevius hæc dici potuiſſent, quod mandata jurisdictio ceſſet finita cauſa. Z.

Quis delegatus poſſit exequi.

(95) Hoc non tantum poteſt delegatus a principe, ſed etiam is, cui mandata eſt jurisdictio, eo quod mandata jurisdictione, etiam imperium mixtum, quod jurisdictionis defendendæ, & exequendæ gra-

ejus jurisdictio cessat, quia semel est officio suo functus.

Si judex delegatus pronunciat se judicem incompetentem, expirat jurisdictio.

§. 27. Item (z) si judex delegatus interloquendo pronunciaverit se super aliqua causa procedere non debere, usque adeo jurisdictionem amittit, ut etiam ex litigatorum consensu (96) illam reassumere non possit.

(z) *c. significantibus de off. deleg.*

Si in rescripto tempus apponatur, transacto termino expirat jurisdictio.

§. 28. Sed (a) & cum causa intra certum terminum decidenda committitur, termino transacto mandatum expirat, nisi tempus (97) communi partium

(a) *c. de causis de off. deleg.*

gratia comparatum est, transeat. *l. 1. §. ult. l. fin. §. 1. ff. de offic. ej. l. 2. ff. de jurisdict.* Arn. Vinnius *de jurisd. c. 9. n. 10.* Z.

ad §. 27.

Limitatio. (96) Si tamen præter delegatam jurisdictionem habeat aliam propriam, ex litigatorum consensu & prorogatione cæteris paribus judicare poterit, non quidem vi jurisdictionis delegatæ, sed propriæ. Z.

ad §. 28.

Objectio. (97) Statuit hoc autor cum Pontifice suo ex pravo intellectu *l. 2. §. 2. ff. de judic.* Loquitur enim ille textus de judice pedaneo, qui nullam habet jurisdictionem, sed nudam notionem, quo casu, quia tempus favore litigantium creditur adjectum, nulla prohibet ratio, quo minus eorum expresso consensu prorogari id liceat, utique si & ipse judex consentiat. At jurisdictio ubi mandata est ad tempus, tempus istud non litigantium neque delegati, sed ipsius

tium consensu prorogatum fuerit. Terminus autem tunc incipit currere, cum judices literas recepisse contigerit.

Potest quis conveniri vigore literarum posteriorum, etiam non facientium mentionem anteriorum, quas adversarius impetravit, sed per annum non fuit usus.

(b) c. si autem, & c. plerumque de rescript.

§. 29. Non absimili ratione constitutum est, (*b*) ut si quis Apostolicas literas impetrans infra annum, postquam judicum copiam habuerit, dolo, vel negligentia eis uti distulerit, authoritate posteriorum literarum, quas postea forsan ejus adversarius impetraverit, conveniri valeat, licet in posterioribus (98) nulla mentio de prioribus habeatur.

Re-

---

mandantis causa creditur adjectum, ut adeo præter ipsius voluntatem prorogare id nulli liceat. Vid. Bachov. *in Treutl. de jurisdict. th. 7. lit. E.* Sutholt. *de jurisd. n. 374.* Vinnius *de jurisdict. c. 10. n. 12.* Z.

ad §. 29.

Ratio.

(98) Regula est: In iis, quæ ambulatoriam admittunt voluntatem, posterior actus semper vincit priorem, ut in testamentis, codicillis, donatione mortis causa & similibus. In iis vero quæ pœnitentiam non recipiunt, prior actus, si validus sit, semper vincit posteriorem, nisi uterque simul consistere valeat. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 18. c. 15.* Rescriptum igitur Principis, nisi per obreptionem impetratum fuerit, videtur esse ex iis, in quibus pœnitentia locum non habet, cum nec privilegium quidem a se, ut maxime ex mera gratia concessum, sine causa revocare queat princeps, Rauchbar. *l. 2. q. 11.* Quicquid igitur hic constitutum est, non tam pœnitentiam supponit Principis, quam coërcitionem ejus, qui rescripto ejusmodi uti multo tempore noluit, præsertim cum impossibi-

Recusatione extinguitur delegatio, cum judex datus suspectus postulatur, & pronunciatur.

§. 30. Recusatione quoque extinguitur delegatio: quod eo casu accidit, quo judex datus altero litigatorum petente, (99) ob probabilem (100).

sibile sit in curia Principis recordari omnia ea, quae anno abhinc gesta sunt. 7.

ad §. *30.*

(99) Qui suspectus est, non desinit esse judex, nisi recusetur. Retinet enim jurisdictionem, licet elidibilem, & quando jurisdictio competit, licet sit exceptione vel recusatione elidibilis, tenet sententia a tali judice lata. Garf. Mastrill. *l. 2. decis. 151. n. 18.* Recusari autem debet regulariter ante litem contestatam, nisi forte de novo emergat causa, vel juste ignorata post demum in notitiam perveniat. Hac enim exceptione, quam jus Canonicum suppeditat, *c. insinuante 25. X. de off. & pot. jud. deleg.* temperare licet rigorem juris civilis, recusationem judicis non nisi ante litis contestationem admittentis. *l. 16. C. de judic.* Quanquam nec jure quidem civili prorsus incognita sit ea exceptio *l. 32. §. 14. ff. de recept. arbitr.* Cujac. *9. obs. 23.* add. Sichard. *ad d. l. 16. n. 3. 4. 5.* Graeven. *part. 1. conclus. 33. consid. 3.* Recusatio autem scripto comprehendi & ipsi judici recusando exhiberi debet *d. l. 16. C. de judic.* Mynsing. *3. obs. 63.* ad eum effectum, ut suspendatur interim ejus jurisdictio. Mynsing. *4. obs. 59.* Knichen *de Saxon. non provoc. jur. verb. lit. provocat. nesc. c. 2. n. 36.* Causa autem recusationis ut libello inseratur, necesse non est de jure civili, ut communiter docent Doctores *ad d. l. 16.* At de jure Canonico causam eam exprimi debere ostendit *c. suspicionis 39. X. de offic. & pot. jud. delegat. c. secundo requiris 41. & c. cum speciali 61. X. de appellat.* Est & haec juris civilis & Canonici differentia, quod jure Canonico oblata recusatione cogantur litiga- *Differentia Juris Canonici & civilis circa recusationem judicum.*

(100) suspicionis causam ab judicio removendus pronunciatur: utputa, (c) si judex datus dicatur dominus

(c) *c. causam quæ & c. insi-*

tores optare arbitros, ut apud eos causæ recusationum examinentur, non ipsa causa principalis peragatur. *d. c. secundo requiris 41. & c. cum speciali 61. X. de appellat.* Ipse enim qui recusatur judex, non potest de sua recusatione cognoscere, sed ad arbitros consensu partium electos ea res devolvitur. Gœddæus *de sequestr. c. 1. n. 13.* Stephan. Aufrerius *de recusat. n. 3.* Gail. *1. Obs. 34. n. 6. & Obs. 33. n. 14.* At jure civili judice recusato electi arbitri de ipso negotio principali, non de causis suspicionis cognoscunt, & ab illis quasi subditis in locum recusatorum appellatur princeps aut prætor, qui sc. recusatos dedit, quive & subditos aut substitutos hosce communi consensu partium dedisse intelligitur *d. l. 16. & l. fin. C. de judic.* Cujac. *d. Obs. 23.* Ex qua differentia dependere videtur altera illa jam ante memorata, quod sc. causa recusationis de jure Canonico exprimi debeat, non autem de jure civili, quia absurdum esset hoc jure, causa expressa non audiri judicem falsitatem causæ ostensurum, aut ejus veritatem probandi nullam necessitatem allegantì imponi. Bachov. *ad Treutl. disp. de judic. th. 11. lit. F.* Id obiter noto, judicem recusatum ut suspectum interrogari de causa suspicionis posse, sed non posse, si ea fuerit criminosa. Anton. Tessaur. *decis. 6.* Stephanus Aufrerius *de recusat. n. 46.* Z.

Regula de suspecto judice.

(100) In testationibus excipiendis etiam minima causa facit judicem suspectum. Anton. Faber. *Cod. lib. 3. tit. 1. def. 2.* Et in genere omnes causæ, quæ repellunt testem tanquam suspectum, multo magis judicem repellant, imo minor suspicio sufficit in judice, quam teste, quia facilius est alium invenire judicem, quam alium testem. Gail. *1. obs. 35. n. 10.* Carol. de Grassis *de except. 24. n. 33.* Z.

(101)

nus litigantium, (101) aut consanguineus, (102) aut advocatus, (103) aut cum altero immodicam contraxisse familiaritatem, (104) aut ab eodem in alia causa partem appellasse, (105) aut nondum judicem ad legitimam ætatem pervenisse. (106)

nuante. de offic. deleg. c. postremo de appellat.

Qua-

---

(101) Dominus hic dicitur non respectu servi, sed respectu subditorum. Carol. de Grassis *d. l. n. 100.* aut potius famulorum. Stephan. Aufierius *de recusat. n. 9.* cum non videatur sufficiens causa recusationis, quod aliquis sit subditus judicis, postquam hodie vix aliter exerceatur jurisdictio, quam in subditos. Z.

Dominus quis?

(102) Sed ad quem usque gradum? Alii enim ad decimum gradum extendunt, quousque successio porrigitur, alii ad septimum, alii ad quartum inclusive. Vid. Steph. Aufrer. *d. l. n. 4.* Carol. de Grassis *d. l. n. 34. seq.* In eo tamen præcipue mores regionum observari debere notat Hilliger in *Donell. enucl. lib. 17. c. 25. lit. F.* Z.

Consanguineus quousque?

(103) Non potest non esse suspectus, qui causæ patrocinium vel de præsenti præstat, dum judex est, vel præstitit olim, & nunc in eadem causa judicis partes sustinet. *L. ult. C. de assessor.* Et quia turpe hoc semper visum fuit, potest talis judex extra ordinem puniri, & pro re nata vel carcere coerceri, vel ab officio removeri, vel etiam si male judicavit, infamia notari. Vid. Franzk. *l. 2. resolut. 13.* Z.

Ratio de advocatis.

(104) Imo ille etiam suspectus est, qui cogente licet aliqua necessitate, ad unius ex litigatoribus domum divertit, ut propterea neque instructio, neque relatio litis ei demandari debeat, inter cæteros tamen sententiam dicere non prohibetur Anton. Fab. *Cod. lib. 3. tit. 4. def. 3.* Frid. Hiltrop. *process. part. 2. tit. 13. n. 11.* Z.

De hospite litigantium.

(105) Hæc non videtur esse sufficiens causa reddendi judicem suspectum. Minime namque judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit *l. 20. C. de appellat.* Nec enim appellatio ad contume-

Differentia Juris Canonici & Civilis.

Qualiter cognoscatur & expediatur causa suspicionis.

§. 31. Recusationis autem causa varie cognoscitur, (d) nam si contra unum ex duobus ab apostolica sede delegatis suspicionis causa proponatur, siquidem illa clausula apposita sit, *Quod si ambo interesse non*

(d) *c. si contra de off. deleg. in 6.*

liam judicis, sed ad privilegium jurgantis inventa est. *l. 11. C. Theod. de appellat.* Nemo igitur utetur hoc prætextu, quasi ad offensum judicem non debeat experiri, cum possit denuo provocare, *l. un. ff. apud eum, a quo appellatur, aliam caus. agere compellend.* Est igitur hic aliqua differentia juris civilis & Canonici, Nep. de Montalbano *de except. art. 3. n. 23.* Quod si tamen tam cerebrosus aliquis fuerit judex inferior, ut exhinc iram & inimicitiam in appellantem concipiat, ex capite inimicitiæ repudiari eum posse nullus dubito. Z.

Alia de legitima ætate judicum.

(106) Ista verba non cohærent prioribus, siquidem minor non ideo recusatur esse judex, quod suspectus sit, sed quod inhabilis sit ad judicandum. Cæterum jure Canonico delegari potest tantum major viginti annis. Major octodecim annis delegari non potest, nisi cum consensu partium. Minor vero octodecim annis ne quidem consensu partium delegari potest, nisi a Principe. *c. cum vicesimum 41. X. de off. & pot jud. del.* At de jure civili paulo aliter res obtinet. Illo enim etiam minor octodecim annis, dum tamen pubes fuerit, judex esse potest, ex consensu partium *l. 57. ff. de re jud.* Major autem octodecim & minor viginti annis judex esse potest etiam citra consensum partium, ut tamen sententiam dicat, cogi nequit, *l. 41. ff. de arbitr.* Major viginti annis simpliciter habilis est, ut etiam cogi possit, quia scilicet judicandi munus publicum est, *l. 78. ff. de judic.* Bachov. *in Treutl. disp. de judic. th. 7. lit. E.* Zanger. *de except. pt. 2, c. 4. n. 32. seq.* Add. Umm. *de process. disp. 1. n. 46.* Z.

ad

non possunt, alter in causa procedat: coram non recusato conjudice expedienda erit. Ubi vero non est dicta clausula in rescripto, debet super hoc ad arbitros recursus haberi, prout Gregoriana constitutione (107) latius continetur. Cum autem delegatus episcopi recusatur, recusationis causa coram episcopo (108) probanda erit, licet coram ipso, qui recusatur, sit allegenda. (109)

Ju-

ad §. 31.

(107) Imo Bonifaciana. Retinet enim & refert autor verba Bonifacii VIII. ex *c. si contra 4. de off. & pot. jud. del. in 6.* Z. *Error Lancelotti.*

(108) Sed cur non hic etiam ad arbitros recurritur? Ratio est, quia facile adiri potest Episcopus, Papa tam facile adiri non potest. Utrobique autem de causis suspicionis disceptatur, cum de jure civili arbitri ipsam totam causam principalem cognoscant, nullo facto examine suspecti, uti supra diximus. Z. *Resolutio dubii.*

(109) I. Equidem rationes, quæ judices delegatos papales postularunt, in foris nostris exulant, ut non necessum fuisse videatur, lites a judice ordinario avocare, & commissariis easdem demandare. Sed si non eædem adsunt, adsunt tamen aliæ, quæ usum commissionum commendant. Nam (1) sæpius occurrunt casus, qui commode in ordinaria judicum audientia expediri nequeunt, sed extraordinariam delegationem desiderant, ut sunt iustificationes rationum, ocularis inspectio, examina testium, &c. in quibus etiam ex officio commissarii constitui possunt. Mevius *P. II. decis. 123. n. 5.* (2) Non raro quoque ipsius controversiæ indoles suadet, ut citra ambages quam citissime causa decidatur, & publicæ tranquillitatis gratia, aut ad scandalum publicum præcavendum, ordinaria juris via implorantibus denegetur. Hoc autem commodissime per commissiones fieri potest, ita a Principe ordina- *Rationes, quæ comissiones in foris Protestantium commendant.*

Judicium summarium est, in quo subtili ordinis judiciarii observatione prætermissa proceditur. Ordina-

---

natas, ut commissarii, sola veritate facti inspecta, de simplici & plano procedant, & incommoda, quæ ex litium diuturnitate evenire possunt, hoc modo præcaveant. Mevius *P. I. Decis. 224. & Decis. 225. n. 4.* Denique (3) non raro quoque, qui lites inextricabiles subire intendunt, consultius esse iudicant, coram commissariis potius, quam iudice ordinario, quem forsan suspectum, vel aliis litibus nimis defatigatum sciunt, causam suam agere, quorum desiderio iusto utique deferendum est, cum huc unice iudicantis intentio dirigenda sit, ut quam citissime lites finiantur *l. 13. §. 1. C. de judic.* nec Principis arbitrium ad iudicia ordinaria ita alligatum sit, ut extra ordinem alios iudices pro re nata dare non possit. Mevius *ad jus Lubecense lib. 1. tit. 1. art. 3. n. 41. seq.* Rulandus *de commissar. P. II. lib. 2. c. ult. n. 13* Interim cum in nostris commissariis utplurimum desit ratio, ob quam Papæ delegatos iudices cum pleno iurisdictionis exercitio dare solent, rarissime quoque evenit, ut commissarii nostri eandem consequantur potestatem, quam iudices delegati papales habent: facilis enim est recursus ad Principem delegantem, adeoque ut plenum iurisdictionis exercitium cum potestate exequendi iis concedatur, non est necesse, quod tamen in delegationibus papalibus magis necessarium est &c. Definite fit delegatio ad totam causam, si modus procedendi certo modo determinatus est, in quo potissimum usus commissionum hodie primario sese exerit. Constat enim, processuum ambages hodie peperisse ingentes difficultates, quæ ex iure canonico potissimum originem traxere. Utut enim fundamenta processus plura in iure Romano occurrunt, quæ ius canonicum in forum traxit, illa tamen Pontifices vel imprudenter retinuere, mutata fere in totum fori nostri ratione, vel minus recte intellexere, infinitosque errores suis decretalibus inseruerunt, unde non potuere non turbæ, lites, confusiones,

Potest commissariis modus procedendi præscribi.

Ordinarium & solenne est, in quo series judiciariæ telæ observatur.

§. 32. Rursus judiciorum tertia divisio hæc est, quod quædam sunt summaria, quædam ordinaria & solen-

nes, & infinita subterfugia nasci, & occasio improbis litigantibus suppeditari, lites variis artibus protrahendi, aliasque iniquitates committendi, de quo tot JCtorum querelæ publicæ extant, potissimum in *Parthenio litigioso* collectæ. Neque in ordinationibus processuum in foris Protestantium hisce ambiguitatibus remedium quæsitum, quippe quæ, ut ad *Lib. II.* ostendam, ex principiis juris Canonici haustæ sunt, & ita iisdem fere defectibus laborant, quæ juri canonico vulgo imputantur. Videntur hoc quoque agnovisse ipsi Pontifices, dum delegatis suis conciliorem utplurimum procedendi rationem præscribere solent, quo eo facilius difficultates emergentes superari queant. Quin hi quoque, qui commissarios impetrant, hoc sedulo in foris nostris curare solent, ut, relictis processuum syitibus, expeditior planiorque via iis a delegante Principe præscribatur, cum in hoc potissimum utilitas commissionum consistat. B. *de offic. judic. deleg.* §. *11.* & *40.*

II. Certum est, & jam supra monitum, commissarios nostros neque cum iis quibus jure Civili mandata erat jurisdictio, neque cum judicibus delegatis Papalibus, ut nota præcedens etiam inculcat, in omnibus aut saltem in plerisque convenire, & tamen communiter Doctores & advocati nostri secure exscribunt scriptores, ista tria tantum non ubique confundentes. Porro certum est, quod commissiones non possint plane exulare a judiciis in casibus *nota præcedente n. 1.* recensitis. Sed quod commissiones attinet, coram quibus tractatur causa controversa integra, dubito, an earum usus tantus sit, quantum communiter adstruunt Doctores. Nam quod rationes ex Mevio in *nota præced. n. 2.* & *3.* adductas attinet, quando videlicet causæ indoles id suadeat; aut quando partes prolixitatem processus metuentes coram commissariis malint rem summarie tracta-

Commissariorum majora esse incommoda quam utilitatem.

tractari, non pauca sunt, quæ illis opponi possunt. Nam quod causæ indolem spectat, ea est vel ordinaria vel summaria. Si summaria, non opus erit commissario ad eam summarie tractandam. Si in se ordinaria, sed tamen circumstantiæ a Mevio allegatæ suadeant ut summarie tractetur, aut etiam pars metuens prolixitatem processus id petat a principe, vel princeps poterit jubere ut ita tractetur, vel non poterit. Si non poterit, frustranea erit commissio, si poterit, commissione non erit opus, sed poterit etiam tale mandatum dari judici ordinario. Ut taceam, commissiones in se non involvere processum summarium, nisi in specie commissariis id mandetur. (Conf. D. Böhmer. *d. l.* §. *36.*) Sed urget Mevius, judicem sæpe esse suspectum. Bene sed cui? Si utrique parti; annon habent alia media, annon possunt compromittere in arbitrum? Si reo; annon judex ordinarius multas inveniet causas tuendi jurisdictionem & multis technis oppositis impediendi celeritatem processuum speratam? Si actori; annon iterum obstabunt, quæ modo de judice diximus, annon reus ejusmodi causas suspicionis facile poterit opponere commissario? Ipse observavi, sæpius commissarios sub prætextu processus summarii tumultuarie rem tractasse; sæpe sub commissionum prætextu palliatas fuisse injustitias tantum non apertas, & ex regulis injustissimis inquisitionis Hispanicæ derivatas. Memini, ipsos Commissarios, etiamsi jura perfecte intelligerent, ita impudentes fuisse, ut parti, copiam commissionis, aut ejus inspectionem decenter petenti, eandem contra omnia principia commissionis denegaverint, sub prætextu, principem id illis interdixisse, & cum pars & hujus rescripti copiam peteret, tum demum tale rescriptum eos a principe, jura ignorante, impetrasse; Memini, commissarios, sub prætextu eorum quæ supra §. *19.* a Lancelotto tradita sunt, Principibus persuasisse, posse eos Commissariis mandare, ut nullas & ne quidem rationabiles & honestas & a juris æquitate non abhorrentes exceptiones admittant, quod ipsum quid aliud est, quam partes innocentes vel inauditas condemnare? Ast, inquis, hæc non ad ipsas commissiones, sed ad earum abusum pertinent. Bene. Sed loquimur de usu & abusu. Certus sum, & testatur quotidiana experientia, sub plerisque commis-

sioni-

solennia. (110) Summaria sunt, in quibus subtili & solen-

sionibus vel aliquid occultarum insidiarum latere, vel per eas processum non fuisse ad finem promotum, sed prolixiorem redditum. Id vero erat in quæstione. T.

ad §. 32.

(110) Pleni sunt Pragmaticorum tractatus de processu summario & ordinario, sed si vel centum legas, nescies, quid velint, ita omnia confuse & obscure tradunt. Plerumque confundunt divisionem juris Justinianei in judicia ordinaria & extraordinaria, quarum illa erant in quibus dabatur judex pedaneus, hæc, ubi prætor ipse cognoscebat, & de quibus Justinianus dicit quod jure novo omnia judicia sint extraordinaria §. *fin. Inst. de interd.* Conf. Stryk. *Introd. ad Prax. forens. c. 1.* § 11. Alii in eo errant, quod putent causas ordinarias pertinere ad judicia secularia, causas summarias ad Ecclesiastica, cum tamen nullum sit dubium & olim & hodie causas summarias tractari in judiciis secularibus, ordinarias in Ecclesiasticis. Cum vero de eo constet, judicia ordinaria pertinere ad regulam, summaria ad exceptionem, novum dissidium est circa numerum causarum summariarum. Triginta recenset Ordinat. Camer. *Parte 3. tit. 3.* Contra Jacobus Scultes *obs. 3.* recenset 150 quem scriptores subsequentes postea absque judicio fere describunt. Si enim Clementinam 2. respicias. & quæ Lancelottus exinde hic tradit, patebit plerasque & in Ordin. Camerali & a Schultesio recensitas causas summarias ad mentem Pontificis non quadrare sed causas summarias juris Canonici palpabiliter confundere cum judiciis extraordinariis juris Justinianei. Si effectum spectes, sunt qui processum summarium volunt certo tempore v g. biennii aut triennii finiri, sunt qui etiam ordinarium tempore biennii vel triennii finiendum esse volunt; sunt, qui nec summarium ad certum tempus alligatum esse ajunt; sed sufficere in genere, quod processus summarius finiatur citius, quam processus ordinarius (Conf. D. Böhmer. *de judiciis* §. 14.) Paucissimi sunt, qui id quod res est, indicant, sed obi-

Chaos doctrinarum de processu summario.

solenni ordinis judiciarii observatione (III) prætermissa

---

obiter quasi, & ne arcana Themidos divulgent. Huc refero ea, quæ tradit Blume *Proc. Camer. tit. 1. n. 17.* ubi postquam notasset, in causis summariis processum, secundum earum naturam, & præceptum etiam ipsius ordinationis Cameralis, debere celerrime expediri, statim subjungit, id in praxi non observari, & sic inter utrasque causas, ordinarias videlicet & extraordinarias quoad celeritatem Processus vel nullam vel admodum exiguam esse differentiam. Et notum est in vulgus, hodie etiam possessoriorum summariissimorum exempla posse ostendi, quæ seculum & ultra durarunt. Denique quod usum distinctionis attinet, fuit qui statuunt, eam ita mordicus esse retinendam, ut eæ causæ, quæ secundum regulam ordinariæ sint, non possint in summarias mutari, ne quidem a Principibus vel Statibus Imperii; Sunt qui utrumque negant. (confer Brunnem. *Process. c. 1. n. 18. seq*) Paucissimi sunt, qui arcana vident, quæ sub priori sententia latent & hodienum etiam inter Protestantes regnant. Adhuc pauciores notarunt, quod expediat Reipublicæ, ut causæ ordinariæ quæ dicuntur in universum omnes mutentur in summarias. Quanquam quamdiu etiam summariæ imo summariissimæ causæ possunt differri, ut modo dixi, ut ad seculum usque durent, etiam hujus emendationis fructus nullus appareat. Quia videlicet ex paucis illis qui de emendatione hujus mali hactenus fuere solliciti, paucissimi sentiunt causas præcipuas protractionis justitiæ, etiam in causis, quæ dicuntur summariæ &c. T.

Essentialia processus summarii quænam?

(III) I. Nunquam tamen sine prævia facti narratione & petitione actoris, subsecutaque rei responsione, probatione itidem ac defensione audita & causa sufficienter cognita, sententia in processu summario ferri debet. Quin & judicis arbitrio hoc in processu committendum est, an pro ratione circumstantiarum, exceptiones dilatorias, positiones, interrogatoria, aliaque admittere & sic processum summarium attemperare velit, Carpzov. *de process. tit. 1. art. 1. n. 31. 32.*

missa proceditur: ut sunt (e) causæ (112) electionum, pro- *e) clem. 2 de judic. & clem. sæpe de verb. significat.*

32. Quæ autem omitti possint in processu summario, aut non omitti, vid. Zanger. *de except. part. 1. c. 2.* Z.

II. Ipse Pontifex *clement. 2. de judiciis* fatetur, dispendiosam prorogationem litium ex subtili ordinis judiciarii observatione, teste experientia provenire. Unde mirari quis posset, cur non Sanctus Pater omnes causas ordinarias aboleverit, nisi cœcus etiam palparet, maxime interfuisse Paparum, ut Laici in causis secularibus non promtam haberent justitiæ administrationem, quia videlicet hoc pacto in perpetuis dissidiis vivere coguntur, & adeo Papa non habet quod timeat, ne dissidiis istis per celerem administrationem justitiæ sublatis jugum Clericale & Papale abjiciant, juxta vulgatum: Divide & impera. Adde quod hoc pacto Laici allicerentur sub spe, quamvis frustranea, (quasi in causis ecclesiasticis obtineat processus summarius,) ut forum Ecclesiasticum, quod per supra dicta tantum non omnes causas seculares transsubstantiavit in ecclesiasticas, lubentissime præ foro seculari eligerent. Sed inquies, cessant inter protestantes, qui jugum papale jam dudum abjecerunt, istæ causæ, & tamen obtinet & ibi adhuc illa distinctio inter causas ordinarias & summarias. Quid inde? Possunt unius mali plures esse causæ. Et sunt adeo aliæ causæ apud Protestantes partim facile intelligendæ ex jam notatis *observ. 110.* partim ex iis quæ mox demonstrabimus. T. *Causæ ordinariæ lites protrahunt*

(112) I. Centum & quinquaginta tales refert Jacob. Schultes *observat. 3.* Sed enim ut certus exhibeatur numerus, necesse non est. Possunt enim causæ in processu summario ventilari, quotiescunque partibus litigantibus hoc placuerit, vel judici justa ex causa & ratione sic fuerit visum. Quemadmodum etiam causa summaria in processu ordinario ventilari potest, si partibus, & actori inprimis, ita libuerit. Carpzov. *in process. tit. 1. art. 1. n. 37. & 57. seq.* Z. *Causarum summariarum enumeratione non esse opus.*

provisionum, matrimonii, usurarum, & similes, (113) in quibus nec solennis libelli porrectio, (114) nec litis con-

---

Censura notæ præcedentis.

II. Doleo, Zieglero ista excidisse. Est enim omnino opus, scire & demonstrare posse causas summarias, cum faciant exceptionem a regula, & cum hic sermo sit de causis, quæ etiam invitis partibus & judicibus summarie tractari debent. Unde instantia Ziegleri committit ignorationem elenchi. Adde, quod isti casus fere non sint dabiles, ut partes litigantes communi consensu ex causa natura sua ordinaria faciant summariam. Nosti enim: REORUM EST FUGERE, id est differre sententiam definitivam, quamdiu id fieri potest. Ut vero judici ipsi ex justa causa videatur conveniens ut mutetur processus ordinarius in summarium, casus vix est dabilis. Wo blieben dann die Sportuln? Neque credo secundum praxin receptam judicem (scilicet inferiorem) posse invitis partibus, aut certe invito reo processum ordinarium mutare in summarium. T.

Causæ similes quæ?

(113) Uno verbo in causis Ecclesiasticis. Vide *d. clem. 2. de judiciis* quod duobus verbis hic indicare voluit Lancelottus, si enim quæras rationem, cur Papa causas ibi recensitas exemerit, nulla alia commodior dari potest, quam quod sint Ecclesiasticæ. T.

Varia monita de divisione processus in oralem & scriptum.

(114) Debet tamen libellus in scriptis porrigi, etsi non solennis. Ubi obiter, sed non sine prægnante ratione observa, cur Papa omiserit capitalem divisionem processus in oralem & scriptum. Scilicet apud omnes populos de promte administranda justitia sollicitos, tum Judæos quam Græcos, tum Barbaros quam Romanos, & olim etiam ante receptum Jus Canonicum apud Germanos receptus fuit processus oralis. Sed Clerus Pontificius introduxit sub specie utilitatis processum in scriptis, & tantum non supplantavit processum omnem oralem, unde distinctionem illam etiam tradere omisit. Atque hæc introductio processus in scriptis, si non unica, saltem præcipua causa est protractionis justitiæ, & quod etiam in processu summario non possit sperari promta justitiæ administratio. Ubi enim po-

contestatio est necessaria, sed simpliciter de plano (115) sine strepitu ac figura judiciali proceditur. Itaque de his judex, etiam tempore feriarum (116) ob hominum

processus oralis receptus est, ibi causæ non solum quæ hic summariæ dicuntur, sed etiam quæ alias ordinariæ vocantur, si non celerrime, saltem celeriter expediri possunt. Vis exempla. Considera causas disciplinares Academicas, considera causas quæ hic Halæ tractantur coram Quatuorviris für dem Vierherren-Amt; considera causas cambiales &c. Cur ergo non abjicimus illam distinctionem? Quia videlicet obstat REORUM FUGERE, obstant SPORTULÆ JUDICUM, obstant ACCIDENTIA COLLEGIORUM JURIDICORUM. Plura dicere non audeo. Et forte jam plura dixi, quam opus erat. Interim dicta hactenus magnam illustrationem accipiunt ex illa observatione, quod in judiciis Saxonicis (ubi in causis etiam ordinariis loco processus in scriptis est saltem receptus processus, non quidem plane oralis, sed ex scripto & orali mixtus nempe das Einbringen von Mund aus in die Feder / & septiduum ad id destinatum,) processus etsi non celeriter finiantur, multo tamen celerius sperari possit sententia definitiva, quam ubi positiones scriptæ in usu sunt, ut testatur quotidiana experientia actorum ad collegia juridica transmissorum. Plura non addo. Sunt enim hæ observationes destinatæ ad indicandos morbos justitiæ, non ad differendum de medicina. T.

(115) De plano jus dicebatur, quando non pro tribunali, edictove in loco quid a prætore statuebatur, sed in planitie pavimenti. *De plano quid.* Nic. Ant. Gravatius ad Octavian. Vestrii *prax. lib. 2. c. 14. n. 5.* Distinguunt autem aliqui expeditionem de plano, & cognitionem summariam, item, quæ fit levato velo. Vid. Hillig. *in Donell. enucl. l. 17. c. 21. lit. K.* Z.

(116) Non arbitror, aliter id ei licere, quam ex consensu partium, & ubi illæ feriis renunciaverint, per *l. 1. §. 1. ff. de fer.* nisi forte *Declaratio de feriis.* talis

num necessitates indultarum cognoscet, & litem, dilationes amputando, exceptiones, & appellationes dilatorias, & frustratorias repellendo, quanto poterit, faciet breviorem, prout hæc duabus Clementis luculentissimis constitutionibus latius continentur. Judicium ordinarium & solenne est, in quo exquisito & solenni juris ordine servato proceditur; utpura, libellum porrigendo, litem contestando, & alia faciendo, de quibus infra latius visuri sumus.

DE PROCURATORIBUS.

TITULUS II.

Judicia exercemus per nos ipsos, & per procuratores, vel syndicos: & quot procuratorum species?

§. I.

EXpositis generibus judiciorum, consequens nunc est, ut videamus, per quas personas illa exerceri possint. Exercemus igitur judicia non solum per nos ipsos, verum etiam per procuratores (117) nostros, aut syndicos. Procurator est, qui aliena negotia man-

---

talis causa fit, quæ etiam feriato tempore invitis partibus ventilari potest, de quibus Franzk. *ad ff. tit. de fer. n. 30.* Add. Scacc. *de judic. lib. 2. c. 5. n. 144. seq.* Z.

TIT. II.

ad §. 1.

Olim non erat sic. (117) Antiquitus alieno nomine agere non licuit, nisi pro populo pro libertate, pro tutela, *pr. Inst. de iis per quos ag. poss.* Illic ideo, quia universi agere non poterant; isthic, quia servo non erat jus lege agendi, sed assertor eam in rem constituebatur; hic, quia pupillus propter ætatem in judicio stare non poterat. Vinnius

mandato domini, vel quasi domini (118) administrat. Syndicus (a) est (119) universitatis defensor, & procurator. Porro procuratorum duæ sunt species: alii enim dantur ad judicia, alii ad negotia extra judicium explicanda.

a) *ext. de syndico.*

Pro-

nius *ad d. pr. Inst.* Postea illis quoque, qui peregrinatione, morbo aut alio justo impedimento distinebantur, per procuratorem litigare permissum, & tandem cujusvis arbitrio relictum fuit, per se an per alium judicium subire velit. Franzk. *tit. de procurat. n. 11.* Qui tamen illustrium dignitate eminerent, per se litigare fuerunt prohibiti, *l. 25. C. de procurat. Novell. 71.* Z.

(118) Id explicant de prælato, administratore Ecclesiæ & similibus. Hos enim nec Ecclesiæ nec rerum sacrarum, nec beneficiorum, nec redituum dominos esse, jure Canonico indubitatum est, quanquam circa reditus diversa hodie sit Casuistarum sententia, de qua videri potest Wilhelmus Wendrockius *nct 2. ad Lud. Montaltii epist. provinc. 12.* In jure Canonico Vice Domini dicuntur patroni & fundatores Ecclesiæ, quia ratio juris non patitur, ut is, qui fundavit Ecclesiam, post consecrationem verus permaneat dominus. Z.

Quasi domini & vicedomini qui?

(119) Cogi posse universitatem, quæ litigatura est, ut Syndicum constituat, per *l. 4. §. 9. ff. de fideicomm. libert. & l. 1. §. 1. ff. quod cujusq. univ. nom. l. 27. ff. ad SCt. Treb.* docent Vincent. de Franck. *decis. 309.* Nicol. Losæus *de jur. univers. part. 2. c. 1. n. 3.* Carpz. *p. 1 const. 13. def. 5. & l. 3. respons. 41. n. 1. 2. 3.* vel quod adversarius incommodo afficiatur, si defensio vel actio per plures scissa fuerit, uti argumentatur Carpzovius *d. l.* vel quod universitas pupillo æquiparetur, cui ut tutor, curator seu defensor constituatur necesse est, qui ejus vice subeat judicium, quæ ratio infirma licet & minus solida placet Losæo *d. l.* Si tamen pars adversa, ut per Syndicum agatur, non petierit, nec judex id ex officio injunxerit,

An Syndici constitutio sit necessaria.

Procurator constitui potest paterfamilias, & filiusfamilias: & ad negotia potest procurator constitui, qui natus est annos XVII. ad judicia solum natus vigintiquinque.

b) *c. qui generaliter §. 1. & seq. eod. tit. in 6.*

§. 2. Potest autem ad judicia non solum paterfamilias, verum etiam filiusfamilias *b)* nullo intercedente patris consensu, fieri procurator, si legitimam ætatem compleverit. Licet enim quis post XVII. annum procurator ad negotia licite constituatur, ad judicia tamen, nisi major XXV. annis fuerit,(120) constitui non poterit.

Na-

rit, nullum dici nequit, quod ita ab integra universitate, si præsertim tenuior ea fuerit, nec secum dissentiens, in judicio actum est, quo facit *l. 5. §. 7. ff. jud. solvi.* Vid. Don. Garf. Mastrill. *decis 108. n. 26.* Rauchar *part. 2. qu. 1. n. 1.* Falsum enim arbitror, quod cum aliis statuit Henricus Bruning *de var. univers. spec. n. 91.* universitatem in judicio aliter, quam per Syndicum comparere non posse. Cæterum quomodo Syndicus constituatur, vid. Bruning. *d. l. n. 68.* Nicolaus Reusner. *lib. 3. consil. 3.* Berlich. *1. conclus. 14. n. 87. seq.* Struv. *in Syntagm. jurispr. exerc. 7. n. 42.* Z.

ad §. 2.

An idem jure civili?

(120) Id etiam de jure civili obtinere volunt nonnulli, quanquam plerique alii dissentiant. Vid. Perez. *Cod. de procurat. n 9.* Optimum fuerit, cum Franzkio mediam sententiam eligere, & dicere, posse adversus minorem procuratorio nomine comparentem propter restitutionis periculum excipi, eumque a judicio repelli; si tamen admissus fuerit, judicium subsistere, & processum non reddi nullum, *exerc. 2. qu. 1.* Sane minorem alienæ litis procuratorem esse posse, diserte dicitur in *l. 23. ff. de minor.* Quod si tum in lite peragenda circumscriptus fuerit, imputari id debet domino, qui inidoneo negotia sua commisit. Si tamen ab æque minore constitutus fuerit,

vix

Natus annos XIV. potest esse in judicio super causis spiritualibus per se, & per procuratorem, non obstante patria potestate.

§. 3. Aliud c) tamen juris est in principali: nam si ad quartumdecimum (121) ætatis annum pervenerit, in causis beneficialibus, & aliis spiritualibus, nec non ab iisdem dependentibus, ad agendum, defendendumque per se, vel procuratorem, (122) perinde admit- *c) fin. de jud. in 6.*

vix est ut evitari periculum restitutionis queat. Franzk. *d. l. n. 13.* nisi forte uterque juraverit, se non contraventurum processui, nec sententiæ, nec aliis actibus gestis, quia tum juramento potius standum fuerit, quam velificandum restitutioni. Joh. Gutierrez *de juram. part. 3. c. 11.* Z.

ad §. 3.

(121) Jure civili minor standi personam in judicio non habet *l. 2. C. qui legit. pers. stand.* & ideo ipsi etiam invito Curator constituitur §. 2. *Inst. de curat.* sive minor litem intendat, sive excipiat *d. l. 2.* cum alias adversarius judicio elusorio & minus prospere rem gerat, eo quod sententia adversus minores indefensos lata nullius plane sit momenti, *l. 54. ff. de re jud.* Vid. Ummius *de process. disp. 1. n. 19.* Colleg. Argent. *tit. de judic. n. 92. seq.* Jure autem Canonico in causis, quas hic refert autor, minor etiam sine Curatore litem suscipere potest, cum in ejusmodi casibus pro majore habeatur, non tamen ita, ut beneficio restitutionis excludatur. Id enim ipsi læso adhuc integrum perstat. Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 74. n. 10. 11.* Z. *Alia differentia juris civilis.*

(122) In quibus causis potest minor per se stare in judicio, in iis etiam poterit per se & sine curatore dare procuratorem *l. 17. §. 20. ff. de injur.* Alias autem minor, si curatorem non habet, procuratorem mediante juramento constituere potest. Ant. Fab. *Cod. l. 2 tit. 14. def. 1.* sine juramento inutiliter constituit. Guid. Pap. *quæst.* *Quando & quomodo minor procuratorem dare possit.*

 494.

mittendus erit, atque si vigesimumquintum ætatis an-
d) c. fin §. in hu us-modi. de jud. in 6. num natus esset, nec *d)* ulla patriæ potestatis, vel voluntatis erit habenda ratio : quanquam alias regulariter filiusfamilias sine patris assensu in judicio esse non possit. 123)

Quo-

494. si curatorem habet, sine eo procuratorem constituere nequit, ne quidem interveniente juramento. Ant. Faber. *Cod. 2. tit. 9. def. 11.* Z.

Distinctio varia juris civilis. (123) Ex jure civili diversimodo ea res decidi debet. Ratione enim peculii castrensis & quasi castrensis filiusfamilias & excipit & agit sine consensu patris *l. 4. §. 1. ff. de castrens. pecul. l. 4 ff. de judic.* ita ut etiam contra ipsum patrem agere queat, *d. l. 4. de judic.* De peculio adventitio, in quo pater usumfructum habet, solus pater agit, sed cum consensu filii *l ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.* filius non agit, nisi absente aut furioso patre *arg. l. 22. §. 4. & 10. ff. sol. matr.* De eo autem, cujus plenam proprietatem habet filius, duo discernendi sunt casus. Ubi enim ususfructus Patri acquiri potuit, quod contingit, quando filius delatam sibi hereditatem adit patre recusante, patris consensus necessarius est ad actionem vel intentandam vel declinandam *l. ult. in fin. pr. C. de bon. quæ lib.* Ummius *de process. disp. 1. n. 28.* Joh. del Castill. *de usufr. c. 3. n. 15.* Donell. *l. 17. c. 4.* Ubi vero ususfructus ei acquiri non potuit, inconsulto patre filius & agere & excipere potest. Ratio est, quia tale peculium invito patre alienare potest, *Novell. 117. c. 1.* aut igitur obtinet agendo, & tum acquirit, quo casu nullo ipsi opus est alterius consensu, *arg. pr. Inst. de auct. tutor.* aut succumbit, & alienasse censetur, quod ipsi prohibitum non est. De peculio profectitio filiosfam. nulla actio competit, nisi extraordinaria. *l. 8. pr. ff. de procurat. l. 18. §. 1. ff. de judic. l. 17. ff. de R. C.* Cum igitur beneficialia & spiritualia quædam moribus hodiernis se habeant instar peculii quasi castrensis Clericorum *arg. l. 50. C. de Episc. & Cler.* ut eorum

Quomodo sit agendum, si minor quatuordecim annis in caussis spiritualibus in judicio esse velit.

§. 4. Quod si *e*) quartumdecimum annum natus non fuerit, in hujusmodi caussis, nec agere, nec defendere per se poterit, sed vel per episcopum, vel ejusdem officialem (124) ad has lites curator sibi dandus erit: vel

e) *c. fin. §. si vero de jud. in 6.*

eorum ratione filiusfam. Deo militare videatur, Ant. Fab. *13. conj. 16.* actio illi etiam sine patris consensu jure suo competit. Z.

ad §. 4.

(124) Qui alias dicitur vicarius, de quo actum supra *lib. I. not. 224. p. 209.* Provocavit ibi Zieglerus ad locum Petri Blesensis sed paululum obscurius. Dignus est ille locus ut totus hic adscribatur ex Flacii Catalogo testium veritatis praemisso judicio ipsius Flacii. Petrus Blesensis (inquit Flacius *p. 388. seq.*) vixit ante annos 400. (Flacius vero haec jam ante sesquiseculum scripsit.) Scripsit multa, in quibus gravissime vituperat tum vitam moresque spiritualium corruptissimos, tum neglectionem officii, tum denique & impium abusum clavium. In quadam epistola ad quendam officialem (ut vocant) Episcopi, monet eum, ut quamprimum ab ea functione recedat. Hortatur quoque, ut exeat ex illa Babylone. Dici sane vix satis potest, quam horribilibus verbis describat Episcoporum impiam tyrannidem, quam illi miserabiliter & nefarie per suas infernales Harpyas, id est officiales, Ecclesiam Christi turbato omni humano ac divino jure vexent, deglubant, lacerent & discerpant, dum opes coacervare student, quas postea turpissime per luxum & libidinem profundant. Quam epistolam totam hic apponemus. Quia te affectuosissime diligo in visceribus Jesu Christi, proposui te salutaribus monitionibus abhortari, ut de Ur Chaldeorum, & de medio Babylonis tempestive exeas; ut ministerium damnatissimae villicationis omittas. Scio quia munerum cupiditas subvertit cor tuum, ut fieres officialis Episcopi. Cumque legeras, sed for-

Corrupti jam ante multa secula mores officialium ex Petro Blesensi.

fortasse negligebas verbum illud Job. Ignis devorabit corpora eorum, qui libenter accipiunt munera. Igitur beatus est, qui excutit manum suam ab omni munere. Credo homines officiales non ab officio nomine, sed ab officio verbo mutasse vocabulum.

Nam genus est hominum, quod dicitur officiperda,
Officit, est verbum crudele nimis & acerbum,
Dictio plena malis. Hinc dicitur officialis.

Tota enim intentio officialis, est ad opes Episcopi suæ jurisdictioni commissas, ut miserrimas oves quasi vice illius tondeat, emungat & excoriet. Isti enim sunt Episcoporum sanguisugæ evomentes alienum sanguinem, quem biberunt. Divitias, quas congregavit impius, evomet, & de ventre ejus extrahet illas Deus. Isti sunt quasi spongia in manu prementis: quasi quædam collatoria divitias suis Dominis influentia, & execrandis acquisitionibus nihil sibi præter peccati sordem, & fœtulentiam retinentes. Quod enim aggregat per oppressionem pauperum, Episcopis cedit quidem ad delicias, officialibus autem ad tormentum.

Sic vos non vobis mellificatis apes.
Sic vos non vobis accumulatis opes.

Isti sunt secretiora hostilia, per quæ minister Belis sacrificia, quæ super mensam ponebantur a Rege, clanculum asportabat. Sic Episcopus longa manu bona aliena dirimit, & notam criminis a se removens suis officialibus culpæ & diffamiæ discrimen impingit. Ideo quasi sub umbra Episcopi, & obtentu justitiæ palliatæ subditos opprimunt, Ecclesias gravant, reditus alienos violenter invadunt. Oculos habent ad munera, pupillo & viduæ non intendunt, Verba sunt filii Syrach: Concupiscentia spadonis devirginavit juvenculam. Ita & qui facit per vim judicium injustum, spado virginem opprimit: & prolem in oppressione non quærens, corrumpit, non gignit. Sic prælatus iracundiæ aut avaritiæ suæ satisfaciens, nec fructum justitiæ quærens, corrumpit non corrigit, exasperat non emendat. Quod enim fit prætextu fucatæ religionis ac simulatæ justitiæ, non fructificat ad vitam, non ædificat ad salutem. Parcit Saul optimis gregibus Amalech, quasi sacrificaturus ea DEO, &

& incurrit in divinam offensam. Gedeon quidem de præda Madianitarum fecit Ephot, & hoc sibi & domui suæ versum est in ruinam. Hanc administrationem, quam tibi damnabiliter usurpasti, patientius ferrem, si in sacrarum literarum scientia præemineres. Causæ & Judicia, quibus te imprudenter, ne dicam impudenter, immisces, potius consuetudinario & seculari viro destinantur. Virum literatum & Ecclesiasticum non sic decebat secularibus negotiis implicari. Apostolus ad Corinthios scribens ait: Secularia negotia si habueritis, eos qui contemtibiliores sunt inter vos constituite ad judicandum. Officium officialium, quorum te numero aggregasti, hodie est jura confundere, suscitare lites, transactiones rescindere; innectere dilationes, supprimere veritatem, fovere mendacium, quæstum sequi, æquitatem vendere, inhiare exactionibus, versutias continuare. Isti sunt, qui hospites suos gravant superflua electione, & multitudine clientelæ. Quærunt delicatos & superfluos cibos, cum scriptum sit: Comedentes & bibentes, quæ apud illos sunt. De alieno enim prodigi, de proprio sunt avari, verborum insidiatores, & aucupes syllabarum, tendunt laqueos & pedicas in capturam pecuniæ, jura interpretantur ad libitum, & ea pro voluntate sua nunc abdicant nunc admittunt, bene dicta deturpant, prudenter allegata pervertunt, rumpunt fœdera, nutriunt simultates, fornicationes dissimulant, matrimonia distrahunt, adulteria fovent, penetrant domus & mulierculas oneratas peccatis captivas ducunt: diffamant innoxios, & nocentes absolvunt. Et ut multa sub verborum paucitate concludam, dum omnia venaliter agunt, filii Mammonæ, se diabolo venales exponunt. Dominus in Evangelio dicit: Gratis accepistis, gratis date. Et Salomon in parabolis: Veritatem eme, & noli vendere sapientiam, justitiam & doctrinam. Vereor, ne rapiat spiritus elationis, & dominandi cupido ad vanitates & insanias falsas: utinam attenderes verba sapientiæ talia comminantis: O vos, qui complacetis vobis in turbis, data est vobis potestas a DEO, qui interrogabit opera & cogitationes vestras, qui cum essetis ministri regni illius, non recte judicastis. Horrende autem apparebit, & judicium durissimum his qui præsunt, fiet; at fortio-

vel si major infante fuerit,(125) cum authoritate alterius eorundem procuratorem constituere poterit.

De-

tioribus fortior instat cruciatus. Amice, in arena hujus seculi periculosissime pugnas: Mors te sequitur, vita fugit, caro palpat, mundus allicit, leo rugiens, & quærens quem devoret, circuit, occurrit. Omnis qui in agone contendit, ab omnibus se abstinet. Utinam ab omnibus seculi hujus noxiis abstineres, ut in te, quod suum est, non inveniat Princeps hujus mundi: & in palæstra qua curritur ad bravium, nihil haberet adversarius, quo te caperet, aut teneret, aut a bravio retardaret. Si mihi credis, imo, si credis in DEum, relinque maturius officialis officium, ministerium damnationis, rotam malorum, spiritum vertiginis, qui te ad inania circumvolvit. Miserere animæ tuæ placens DEO, cui placere non potes cum isto damnationis officio. Hactenus Blesensis. T.

Declaratio. (125) Infantiæ proximus etiam de jure civili jam aliquem intellectum habere creditur. Infans enim, cum nullum omnino intellectum habere censeatur, nec cum tutoris quidem autoritate quicquam gerere potest. Infantiæ proximus & stipulari & promittere, & hereditatem adire omniaque tutore autore non minus recte agit, quam qui proximus est pubertati. *l. 5. ff. de R. J. §. 9. Inst. de inut stip.* Unde & sponsalia contrahere & sine autoritate tutoris incipere possidere potest. *l. 14. ff. de sponsal. l. 1. §. 3. l. 32. §. ult. ff. de acq. poss.* Sic igitur & Jus Canonicum plus tribuit infantiæ proximo, quam infanti. Huic enim Curatorem ab Episcopo vel ejus officiali dandum, qui lites peragat, constituit, illi vero cum autoritate Episcopi vel officialis procuratorem dare permittit. Atque id quidem in beneficialibus & spiritualibus causis, ad quas Episcopi aut Officialis autoritatem requirit. In cæteris videtur confirmare jus civile, quod pupillis infantiam egressis, uti & minoribus curatorem habentibus non aliter procuratorem dare permittir,

Delegatus sedis apostolicæ in causis quæ agitantur coram se pro minori quatuordecim annorum, potest eidem curatorem dare, vel authoritatem constituendi procuratorem. Et omnis qui non prohibetur, potest esse procurator.

§. 5. Quin etiam f) apostolicæ sedis delegatus, & ab eodem subdelegatus ad eas duntaxat causas, (126) quæ coram ipsis ventilandæ fuerint, vel curatorem dare, vel procuratoris constituendi authoritatem præstare poterunt. Constitui autem poterit non solum clericus, (127) verum etiam laicus. Regulariter g) enim omnis, qui non prohibetur, ad procuratoris officium idoneus habetur.

f) *c. fin. §. delegatus. de jud. in 6.*

g) *c. 1. eod. tit. in 6.*

Si

tit, quam autoritate tutorum & curatorum a magistratu civili confirmatorum, *l. 11. C. de procurat. l. 24. ff. de administr. tut.* Z. ad §. 5.

(126) Ejusmodi namque Curator principaliter causæ ac rei datur, ut propterea etiam actus dationis Curatoris ab eo judice expediri debeat, ad quem causæ illius cognitio pertinet. Eoque jure utimur. Carpzov. *p. 2. c. 15. def. 27.* Z. *Ratio.*

(127) I. Absurdum vero clericis est, imo etiam opprobriosum, si peritos se velint ostendere disceptationum esse forensium, *l. 41. C. de Episc. & Cler.* Et severe in clericos ejusmodi, qui patrocinium præstare satagunt, invehitur Honorius III. *in c. ult. X. ne clerici vel monachi.* Notat quidem Gratianus *in c. observandum 15. q. 2.* generali Ecclesiæ consuetudine receptum esse & moribus approbatum, ut clerici more advocatorum patrocinia impendant, & pro impendendis munera exigant, & pro impensis suscipiant; sed istam & similes notas exagitat Claudius Espencæus *lib. 2. digress. c. 9.* ubi, postquam plurima adversus ejusmodi consuetudinem attulisset, & ex Innocentii primi epistolis *Objectio.*

 osten-

Si duo dati sint procuratores in solidum, occupantis erit melior conditio, nisi mandato sit comprehensum contrarium, quo casu solum altero non valente, vel nolente prosequi, poterit inchoatum negotium suscipere, nisi is, qui non prosequitur, alium substituerit. Si non sint dati in solidum, unus sine alio procedere non poterit.

§. 6. Et tam unus, (128) quam plures possunt in una causa constitui procuratores. Si autem *h*) duo simul, non adjecto quod in solidum sint procuratores

h) *c. si duo eod. tit. in 6.*

ostendisset, ne quidem ad clerum pervenire olim potuisse, qui in foro versati fuerant, ita tandem in eum verba facit: *Eat Gratianus, & clericos salvis suis canonibus putet choro & foro, altaribus & tribunalibus operari posse, simul in templis sacra & in curiis profana tractare, hoc est juxta verbum Domini dominis duobus diversissimis servire & adhaerere &c.* Sed & ingenue fatetur Octavianus Vestrius *in prax. lib. 3. c. 4.* contra juris regulas & ex tolerantia Pontificum introductum esse, quod Clerici in Romana curia advocationis & procurationis publica munera exerceant. Z.

Responsio. II. Non debuisset Zieglerus hic confundere officium procuratoris & officium advocati, deinde causas seculares & ecclesiasticas. Quae Zieglerus attulit, loquuntur de officio advocati & respiciunt potissimum causas seculares. At Lancelottus uti in toto hoc libro prae oculis habuit causas ecclesiasticas, nisi expresse mentionem faciat causarum secularium, ita & hic diserte loquitur de procuratoribus, de advocatis agit infra §. *12.* Imo de ipsis procuratoribus plura notat §. *11.* T.

ad §. 6.

Variae differentiae juris Civilis & Canonici, si plures dati (128) I. Constitutionem Bonifacianam, quae matrix est hujus §. & extat in *c. 6. X. de procurat.* in multis contravenire juri civili, nec sine incommodo observari posse, ostendit Hugo Donellus *l. 18. c. 15.* Scilicet Bonifacius statuit (1) cum duo procuratores

res, conſtituantur, unus ſine altero non admittetur: ſecus,

ſint procura-tores.

res ſimul dati ſunt, ambos ad cauſam agendam ſimul admitti. At jus civile nec pluribus uno tutoribus nomine pupilli agere permittit, *l. 24. §. 1. ff. de adminiſtr. tut.* nec ad unam litem plures concedit procuratores, niſi lis plurium fuerit perſonarum *l. 31. §. 1. ff. h. t.* nec diſtringi propter unam litem patitur aliquem in plures adverſarios *l. 2. ff. de exerc. act. l. 31. §. 5. ff. de ædil. ed. l. 5. §. 7. ff. jud. ſolv.* &, ſi una lite plures ſeparatim dati fuerint procuratores, poſterioris datione priorem prohibitum videri cenſet *l. 31. §. ult. ff. h. t.* non aliam ob cauſam, quam quod duo ſimul dari non poſſint. (2) ſtatuit Bonifacius, datos ita procuratores ambos ſimul accedere ad cauſam debere, nec unum ſine altero agere, aut negocium occupare poſſe, niſi in ſolidum ambo conſtituti fuerint. At jure civili limitare ita negocium neceſſe non eſt, quin ſimpliciter dicendum, occupationem negocii concedi uni ex pluribus procuratoribus, non tantum ſi plures in ſolidum dati fuerint, *l. 32. ff. h. t.* ſed etiam, ſi plures ſimpliciter. Nam & cum plures procuratores ſimul dantur ſimpliciter, verbis iſtis, IN SOLIDUM, nominatim non adjectis, ſinguli tamen adhuc in ſolidum dati intelliguntur *l. 60. §. 2. ff. mand. l. 55. ff. de adm. tut.* Dantur enim non ad partem cauſæ, (nec dari ita poſſunt, ut cauſam inter ſe dividant *l. 38. ff. h. t.*) ſed ad cauſam ipſam vel agendam vel defendendam. At agere, defendere facta ſunt, quæ non magis diviſionem recipiunt, quam inſulam ædificare, foſſam fodere, rem tradere. (3) admittit Bonifacius, in ſpiritualibus & Eccleſiaſticis cauſis, ſive nominatim in ſolidum, ſive ſimpliciter plures dati fuerint procuratores, unum tantum admitti debere, ne implicari negocium contingat. At idem hoc periculum in civilibus cauſis metui debet, ut proinde fruſtra hic aliqua ſtatuatur differentia. (4) vult Bonifacius, ut hoc caſu judex magis idoneum eligat, & quem elegerit, ſolus ſit procurator. At magis idoneus quærendus non eſt, ubi omnes pariter ſunt idonei. Dominus autem omnes ſimul dando dati pariter judicavit

secus, si sint in solidum constituti: (129) tunc enim illius melior erit conditio, qui per litis contestationem nego-

cavit idoneos, & pariter omnes comprobavit. Posito autem esse alium alio magis idoneum, tamen, quia in re ad aliquem pertinente absurdum est jus domini aliena computatione, non ipsius domini arbitrio æstimari, *l. 36. ff. de bon. libert.* utique domini potius constituentis voluntas exquirenda est, quam judicis æstimatio; ne forte eum eligat, quem dominus consultus nollet. Quicquid hujus sit, in judiciis hodie observatur praxis Juris Canonici, cui adstipulatur glossa in *l. 32. ff. h. t.* quæ vult, pluribus procuratoribus simpliciter constitutis, nullum eorum censeri in solidum constitutum. Add. Mynsing. *cent. 1. obs. 47.* Mantica *lucubr. Vatican. l. 7. c. 17.* Steph. Gratian. *discept. 201.* At in Syndicis diversum hodie jus obtinet, quippe quibus potestas in solidum concessa adhuc creditur. Losæus *de jur. univers. part. 1. c. 3. n. 118.* & propterea etiam unus eorum absque reliquis audiri debet in judicio. Carpz. *de process. tit. 5. art. 4. n. 50. seq.* Z.

Nulla utilitas plurium procuratorum judicialium.

II. Nullum est dubium plures procuratores ab uno datos maximam suppeditare occasionem litibus novis & controversiis, ut vel nota præcedens ostendit, (cum qua confer dicta a D. Böhmer *ad hunc tit. §. 14. p. 908.*) neque etiam ullum est dubium, rarissimos esse casus, ubi utilitas publica suadeat, tantum abest, ut jubeat, permittendum esse partibus ut plures uno procuratores ad lites dent. Ergo nullum est dubium, absque metu ullo impedimenti magni, principem de coercenda protractione litium serio sollicitum, bonum opus facturum, si constitutionem plurium procuratorum judicialium prohibeat. T.

Quinam dicantur in solidum constituti?

(129) In solidum etiam constituti intelliguntur, quando constituens promittit habere ratum, quicquid ab eis, vel ab aliquo eorum gestum fuerit, it. quando cuilibet eorum causam committit, eo quod dictio hæc (*cuilibet*) sit distributiva. Joh. Aloys. Ricc. *decis. 1444.* Mantica *d. l.* Z.

(130)

negotium primus occupaverit. Et dominus litis factus (130) alterum excludet, nisi constituens dixerit, quod occupantis conditio melior esse non deberet. Tunc enim si eum, qui occupavit, aut legitime impediri contingat, aut prosequi forte nolit, poterit alter negotium ab alio inchoatum suscipere ac perficere, dum tamen ab alio alius non fuerit substitutus.

Procurator constitutus etiam ad ea, quæ speciale mandatum exigunt, non potest explicare ea, quæ exigunt mandatum speciale, nisi in procuratorio sit facta expressio aliquorum articulorum speciale mandatum exigentium: quo casu etiam non expressos articulos poterit exequi procurator.

§. 7. Sed sive unus sit procurator, sive plures, fines

Dominii litis natura.

(130) I. Quod intelligendum ratione ipsius litis seu controversiæ formaliter ita dictæ, non ratione litis materialiter dictæ, hoc est, rei in litem deductæ. Hujus enim dominium retinet principalis, & ex hoc omne commodum aut incommodum ex sententia proveniens ad principalem redit. Et hæc causa est, quod a procuratore in dominum ipso jure absque cessione actiones transeant. *l. 5. ff. de præt. stip. l. 18. §. ult. ff. de damn. inf.* Gœdd. *de contrab stip. c. 10. n. 30.* utiles tamen, non directæ. *l. 27. l. 28. ff. de procurat.* Vid. Donell *lib. 15. c. 43.* Ummius *de process. disp. 3. n 46. ſq.* Franzk. *ad tit. de procurat. n. 14. seq.* Ant. Fab. *Cod. lib. 2. tit. 6. def. 4 n. 6.* Z.

Ejus nullus usus in praxi.

II. Jam Schilterus *Exerc. 10 ad pand. th. 43. ſq.* probavit, etsi Jure Romano hauddubie varii sint effectus dominii litis procuratori competentis, ac etsi etiam disertis verbis Recessus Imperii *de anno 1654. §. 50.* mentionem faciat hujus dominii litis, cessare tamen moribus Germaniæ, etiam Cameralibus, omnes effectus

 juris

ti non debeat, nisi clausulam (133) generalem quorundam articulorum speciale mandatum exigentium subsequatur expressio: puta transactionis, & jusjurandum deferendi. Tunc enim & non expressos casus mandatum complectetur. (134)

Man-

Carpzov. *in proc. tit. XIX. art. 2. n. 11.* (10) ad substituendum, *c. 1. 3. h. t. in 6.* (11) ad revocandum substitutum, *c. 3. h. t. in 6.* (12) ad petendam restitutionem in integrum *c. 7. X. de in integr. restitut.* quatenus principaliter, non quatenus incidenter petitur, *c. 6. X. eod.* (13) ad recognitionem documentorum, Finckelthaus *obs. 100. n. 24.* (14) ad recusandum judicem, Barbosa *cit. l. n. 24.* (15) ad litem reassumendam, Dn. Lyncker. *de form. procur. c. 11. §. 7.* (16) ad resignationem beneficii, Barbosa *cit. l. n. 93.* (17) ad alienandum, solvendum, exigendum &c. B. *de procur. §. 10. p. 906.*

(133) Nescio, cur Lancelottus dum de efficacia mandati generalis hic agit, non attulerit etiam distinctionem Pontificis propositam *eod. c. 4. h. t. in 6.* inter mandatum generale simplex, & cui addita est clausula tum libera? An forte observavit, hic ineptias proposuisse Bonifacium, adeoque maluit eas silentio praeterire? Ita omnino videtur. Caeterum ineptias illas ad vivum depinxit D. Böhmerus *ad h. t. §. 4. seq. p. 902. seq.* ubi simul ad rationes eorum, qui his lactucis delectantur, respondet. Confer *notas ad Pand. h. t. p. 79.* T. *Ineptae distinctiones in procuratorem generalem simpliciter & cum libera constitutum.*

(134) I. De aequitate hujus constitutionis licet subdubitare. Quia enim in causis speciale mandatum requirentibus plerumque aliquod versatur praejudicium, qui in unum consensit, non propterea reliqua etiam, quae forte ne cogitata quidem fuerunt, probasse censendus est. E. g. qui ad transigendum super hereditate accepit mandatum speciale, addita simul clausula generali, cum liberrima potestate, non propterea censendus est accepisse mandatum ad emendum *Rejicitur sententia Pontificis.*

Mandatum non complectitur majora, quam sint in procuratorio expressa.

k) clem. 2. eod. tit.

§. 8. Crimina *k*) tamen vel defectus in personam electi, sive ejus, cujus favore vel facienda, vel jam facta est provisio, (135) non hujusmodi generalitatis, vel expressionis obtentu, opponendi facultas competit, nisi super hoc aliud in mandatis habeat: Nam hujusmodi generale mandatum graviora, vel majora, quam in ipso procuratorio sint expressa, non complectitur.

Pro-

dum istam hereditatem. Sed nec transigere quidem potest, si repertum fuerit testamentum, de quo mandans nullam habuit scientiam. Nec ergo ubique applicari poterit æquiparatio, quam faciunt Doctores inter mandatum cum libera & mandatum speciale. Joh. Mobedan. *decis. 323.* Cæs. Barz. *decis. 154. n. 16.* Frid. Hiltrop, *de process. p. 1. tit. 21. n. 41.* Z.

Monitum ad notam præcedentem.

II. Nihil hic addo, quam quod Zieglerus videatur duos distinctos casus in dicto *cap. 4.* a Bonifacio propositos hic non accurate distinxisse. Adde iterum D. Böhmer. *d. l. §. 3. p. 901.* T.

ad §. 8.

Objectio.

(135) De provisionibus dixi supr. *libr. 1. tit. 27. §. per rescriptum.* Etsi autem in hoc cum autore conveniam, non posse nec debere procuratorem procuratorio nomine alicui crimen sine speciali mandato objicere; nolim tamen id in causis Ecclesiasticis, quibus Ecclesiæ consulendum est, eo extendi, quod non possit electo objicere crimen nomine proprio. Ad hoc enim promulgabantur & publice proponebantur olim nomina eorum, qui ministerio Ecclesiastico deputabantur, ut si quis esset, qui objicere quid posset, illud denunciaret, cum intersit Ecclesiæ, tales ministros præfici, qui vitæ inculpatæ essent, & morum honestate eminerent. Z.

ad

Procuratori ad negotia, liberum est quandocunque substituere. Procuratori vero ad judicia, substituitur solum in casibus hic expressis.

§. 9. Sed & illud non est omittendum, quod licet procuratori ad negotia, *l*) liberum sit (136) alium quandocunque constituere: judiciario tamen *m*) minime id concedi nisi aut lis fuerit contestata, (137) vel in rem suam datus sit, (138) vel a domino substituendi

l) *c. 1. §. fin. eod. tit. in 6.*
m) *c. 1. §. licet. d. tit. in 6.*

ad §. 9.

(136) Nisi electa fuerit industria personæ, ut si mandatum datum est ad negocium non determinatum, nec sub certa forma, Menoch. *lib. 2. præsumt 38*, Petr. Costal, *ad l 8. S. si quis mandaverit ff. mandati*, qua ratione procurator ad rem vendendam creatus, ni mandato forma venditionis ac precii quantitas explicetur, vices suas alii demandare non potest. Eman. Suarez *thes. recept. sent. lit. P. n. 300.* Vincent. Carocc. *de locat. part. 2. q. 124. n. 23. seq.* Z. *Limitatio.*

(137) Quia tum litis factus est Dominus, quamdiu autem Dominus non est, procuratorem constituere nequit, *arg. l. 1 ff. h. t.* Hodie tamen in judiciis Saxonicis nunquam admittitur substitutus, priusquam docuerit, mandatario seu procuratori substituenti, facultatem substituendi alium, a Domino principali fuisse concessam, Carpzov. *de process. art. 5. n. 6.* Z. Repete dicta *nota 130. sect. 2.* *Ratio. Praxis diversa.*

(138) Interesse videtur, utrum procurator in rem suam actionem instituat directam ex cessione sibi competentem, quam propterea ex persona Creditotis cedentis instituere debet; au vero agere malit nomine proprio actione utili, quam non habet ex cessione, nec ex simplici venditione aut donatione, sed ex constitutionibus & rescriptis Principum. Priori casu non videtur alium dare procuratorem posse, nisi post litem contestatam, eo quod alieno nomine in judicio compareat, utcunque etiam hoc casu rem suam gerere di- *Declaratio dictorum de procuratore in rem suam.*

di fuerit concessa potestas: (139) quo casu etiam non expressam personam poterit in procuratorem eligere.

Regulariter in causis criminalibus non potest intervenire procurator.

§. 10. Non tamen in omni judicio (140) procurator

---

catur *l. 9. C. h. t.* Sed posteriore casu, quia proprio nomine agit, pro Domino habetur. Vid. Bachov. *de action. disp. 4. th. 3.* Z.

Alia declaratio. (139) Sed tum non substituit jure & nomine suo, sed nomine Domini tanquam nudus minister. Nomine proprio autem substituit, quando nulla tali sibi facta potestate, ipse post litem contestatam alium facit procuratorem. Sig. Scaccia *de sent. & re jud. gloss. 14. q. 25. n. 5.* Tum enim non tam substituit, quam ut novus aliquis Dominus novum procuratorem constituit. Hinc est, quod ita substitutus de rato cavere debet non ex persona Domini ad quem tota causa spectat, sed ex persona sui substituentis. Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 62.* Z.

ad §. 10.

Licentia nimia comparendi in judicio per procuratores impedit celerem administrationem justitiæ. (140) Olim jure civili non admissos esse regulariter procuratores in causis sive civilibus sive criminalibus, jam supra notatum fuit *nota 117.* Postea tamen hæc licentia in civilibus introducta, & sic magna mutatio juris veteris obtinuit. An in melius, dubito. Scio equidem, aliam esse rationem status reipublicæ democraticæ vel aristocraticæ, aliam monarchicæ, & forte hanc diversitatem etiam occasionem præbuisse illi mutationi. Sed tamen etiam scio. licentiam illam nimiam & pene universalem, comparendi in judicio per procuratorem plurimum impedire celeriorem administrationem justitiæ, & quotidianam testari experientiam, quod processus celerius finiri possit, si partes ipsæ adsint, cum procuratores sæpius ideo dilationes petant, quod de circumstantiis negotii non sint bene informati, sive id bona fide fiat, sive prætextus loco saltem adhibeatur. Igitur optandum foret, ut ista libertas in omnibus causis constituendi

rator intervenire poteſt. In criminalibus *n*) enim caufis(141) neque accuſator, neque accuſatus, niſi per ſeipſos impetere, vel defendere permittuntur, niſi *o*) vel ab illuſtri propulſanda ſit injuria, aut rei contumacia ſit excuſanda, vel contra accuſatorem ſit excipiendum, aut de levi crimine tractetur, aut ſi de gravi agendum ſit, civiliter agatur.

n) *c. in crim. 5. q. 5.*

o) *c. abſens. §. vis 3. q. 9.*

Cleri-

endi procuratores, non quidem plane tollatur, ſed reſtringatur tamen arctius. Utrum vero etiam id ſperandum ſit, & utrum magnam utilitatem præbitura ſit hæc mutatio, quamdiu vagamur in ſumma juris ipſius confuſione & quamdiu reliquiæ tædioſæ prolixitatis proceſſuum in uſu ſunt, alia quæſtio eſt. T.

(141) Maximis ea res in jure civili immerſa eſt difficultatibus propter *l. 33 ff. de procurat. l. 3. C. de accuſ. l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. l. 1. ff. an per al. cauſ. app. redd. poſſ.* de quorum textuum conciliatione multum ſemper laborarunt interpretes. Vid. Ant. Matthæus *de crim. tit. de accuſ. c. 4.* Bachov. *in Treutl. vol. 2. diſ. 26.* In his autem deciſa fere lis eſt, in criminibus, quæ ſtatutam habent pœnam pecuniariam, & relegatione minorem, intervenire poſſe procuratorem, tum ex parte accuſatoris, tum ex parte rei, admitti etiam in aliis, ſi abſens reus condemnari poſſit, nec non, ſi abſentiæ tantum cauſam reddere, aut defendere procurator, non ſi ipſum negocium principale peragere velit. Et in his fere conſiſtunt exceptiones ab autore adductæ. Add. Ant. Gabriel *l. 7. concluſ. 9.* Joh. Parlador. *l. 1. rer. quotid. c. 20.* Fern. Vaſq. *l. 5. contr. c. 17.* Joh. Bapt. Coſta *de remed. ſubſid. c. 79. illat. 1.* Rauchbar. *p. 1. q. 7.* Virgil. Pingizer. *qu. 16.* Camill. Borell. *deciſ. 66. n. 116. & multis ſeqq.* Cæterum hodierno jure in quibuslibet cauſis criminalibus a parte accuſatoris procurator admittitur ex conſtitut. criminal. Caroli V. *art. 12.* Carpzov. *in prax. crim. part. 3. qu. 105. n. 2.* Z.

Obſervationes variæ.

H (8) 2 *ad*

Clerici & monachi non possunt esse procuratores nisi propriæ ecclesiæ, urgente necessitate; & superioris jussu.

§. II. Sed nec omnes ad procuratoris officium temere admitti debent. Ideoque episcopus (142) & universi sacerdotes, (143) cum ad solam Dei laudem, (144)

ad §. *II.*

Remissio. (142) Vid. quæ diximus supr. *h. t.* §. *quin etiam* Constituitur tamen inter Episcopos & Sacerdotes differentia, quod Episcopus nullo modo patrocinari possit, Sacerdos autem possit aliquando, scilicet pro se, pro Ecclesia sua, pro personis sibi conjunctis, & pro miserabilibus personis. Z

Differentia inter Episcopum & sacerdotes.

Variantes Pontificum constitutiones de studio juris & medicina. (143) Variantes & non unanimes circa hoc caput doctrinæ & ei affinia fuerunt Pontificum constitutiones. Illustrabunt hanc observationem verba Antonii Cuchi *Inst. jur. Canon. lib. 2. tit. 2. p. 96. Quinimo & Alexander III. edixit, ut nulli religioso post votum religionis susceptum; & post factam professionem, ad Physicam, vel leges seculares legendas exire liceat, pœna etiam violatoribus addita;* (ca. Non magnopere) *quam Alexandri Constitutionem Honorius III. postea sic declaravit, ut ejus transgressor ipso jure ex Canone latæ sententiæ excommunicationi censeatur obnoxius, eamque ita extendit, ut Archidiaconos, Decanos, Plebanos, Præpositos, Cantores, & alios clericos personatus habentes, & presbyteros complectatur.* (ca. fi. ne cle. vel mona.) *Sed rursus Honorii legem Bonifacius VIII. sic interpretatus est, ut eos non includat, qui Ecclesias parrochas obtinent, quamdiu ad ordinem Sacerdotalem non sunt promoti, nisi sub se habeant sacella, in quibus instituantur clerici perpetui, nequeuntes ab eis citra causam legitimam removeri:* (ca. 1. Ne cler. vel monach. in 6.) *aliaq; in hanc rem utilissima eadem constitutione idem Bonifacius comprehendit.*

(144) piorumque operum (145) actiones sint constituti,

hendit. Novissime quoque ex Concilio Lateranensi sub Leone X. statutum est, ne quis in sacris ordinibus constitutus in gymnasiis generalibus, vel alias publice audienda Philosophiæ, aut Poësis studiis ultra quinquennium post Grammaticam, aut Dialecticam, sine aliquo studio Theologiæ, aut juris Pontificii, incumbat: verum exacto quinquennio, si illis studiis insudare voluerit liberum sit ei, dum tamen simul, aut seorsum Theologiæ, aut sacris Canonibus operam navet. Et hæc quidem ab illis Patribus statuta sunt, ne clerici humanarum literarum illecebris capti, Theologiæ studia omittant, cui eos omni cura vacare convenit, cum infectus Philosophiæ & Poësis radices & aliunde ortas pestes per hanc sanare, & purgare debeant. (ca. fi. Ne cle. vel mona.) *Prohibentur quoque clerici sacrati procuratores, aut ministri in judicio seculari laicorum esse:* (ca. 2. Ne cle. vel mona.) *quemadmodum etiam prohibentur procurationes oppidorum, aut rurium, aut quaslibet seculares Jurisdictiones hominum secularium vice & nomine suscipere & exercere, nisi ab Ecclesiastico ministerio velint esse alieni: & religiosi clerici severius etiam puniri velint.* (c. sed nec X. ne cler. vel mon.) Quæ hic Cuchus de constitutione Honorii III. retulit, ea sic explicat Maresius *ad Cuchum p. 101. Alexander enim solos Monachos in ordinem cogere studuerat: Sed hic sub prætextu Theologici studii ampliandi, uti loquitur, maxime interdixit suis Legum civilium studium, quod jus Canonicum ubique conaretur illis substituere. Et revera Ecclesiæ Ministri non debent velle videri negotiorum secularium, vel disceptationum forensium, valde periti, quod &* absurdum *esse & ipsis* opprobriosum *dicit Imperator* l. 41. C. de Episc. & Cleric. *Quumvis non obstantibus his legibus quotidie Papa dispenset cum talibus, ut notat* in 6. Glossa, cap. Statut. Ne cler. vel mon. T.

(144) I. In genere abstinere debent ab omnibus negotiis, *Possunt tamen*

 proprie

tuti, ab hujusmodi ministerio excludendi erunt. Idem quo-

---

men esse ex lege charitatis Secretarii & Notarii.

proprie ad Seculares spectantibus per *tot. tit. Decret. ne Clerici negotiis secularibus se immisceant.* Hinc nec Notariatus officio fungi debent & simil. *c. sicut. d. t. Ne clerici.* nec causas aliorum in judicio agere, nec postulare, vel procurare in judiciis, *c. 1. d. t. ne Clerici vel Monachi, & Clem. 1. eod.* Excepto casu, nisi pro Ecclesia, pro viduis, pro orphanis atque aliis personis miserabilibus, ab omnibus desertis procurent. Hæc enim sanctissima procuratio est, neminem dedecens, & sacro Ordini in defectu aliorum maxime omnium conveniens. Conferatur Dn. Zieglerus ad *Lancelot. l. 3. tit. 2. § 11. seq.* qui tamen recte monet, ne exceptiones regulæ nimis extendantur. Sed quæritur hic, quoniam in pagis sæpius Pastores scribunt Protocollum judicii ruralis, das Schöppen-Buch, ob lucellum aliquod, an id etiam probandum? Non simpliciter hoc possum improbare, quod sæpe sint in pagis Scabini literarum nescii, Æditui autem ea expedire non possint, & quia raro aliquid scribendum est in pagis, & hæc est aliqualis accessio, in tanta Ecclesiarum paupertate id mutandum non esse, puto. Necessitas multa alia licita facit, quæ quidem licita alias non sunt. Multo minus improbo morem illum, quod alicubi Pastores Ecclesiarum in examine inquisitorum ruri adhiberi soleant, ut assessores judicii processus, nam Pastorum opera utilis esse potest ad explorandam cognitionem præceptorum Divinorum. Imo putarem, Pastorem vel Parochum ruralem, (ut & Præceptorem Scholæ, de quibus Carpz. *l. 1. jur. Eccles. def. 94.*) si Notarius antea publicus fuerit creatus, posse diverso jure censeri, & Notariatus officium bona cum conscientia exercere, si sciat quæ agenda sunt, quod in Notario creato præsumitur, præsertim si in civilibus causis id fiat, non vero in criminalibus; nec ob lucrum, sed in causis pauperum, viduarum & orphanorum, vel in pagis, ubi alii Notarii non reperiuntur & non nisi gravibus sumtibus evocari ex urbibus possunt. A negotiis ad con-

contentiones & lites pertinentibus abstinebit Pastor Ecclesiæ, ut & Æditui in pagis, de quibus Carpzov. *d.l.1.def.89.* nam a contentionibus procul esse convenit personas Ecclesiasticas, nisi forte necessitas aliis personis deficientibus & causæ v.g. pupillorum, viduarum, favor id exigat; nam nulla regula est tam firma, quæ non habeat suas exceptiones, præsertim ex lege Necessitatis & Charitatis. B. *I. VI X.S.8.9.*

II. Interdictum est Tabellionatus Officium Clericis *c. sicut* 8. *X. Ne Cler. vel Monach.* sed cum Notariorum officium in se pium & honestum sit, qui inter alia jurisjurandi religione ad id adstringuntur, ut causas Hospitalium & miserabilium personarum pro viribus promoveant, Autor quoque supponat casum, ubi alius haberi non possit, nec quicquam decedat occupationibus sacris, non video, quare ab hoc munere repellendi sint Clerici; si enim virtutis & recreationis causa ludum ipsi etiam indulgent Canonistæ, quis vetabit, hoc tempus pie proximi utilitati promovendæ impendisse. Cæterum bene monet Autor noster, quod Pastor tali casu scire debeat, quæ agenda sunt; id est, quod necessaria ad negotium susceptum expediendum scientia instructus esse debeat; Nam hic sæpe rerum Civilium penitus ignari Pastores, in pagis se obtrudunt imperitæ plebeculæ, ac ad ultimas voluntates conscribendas se offerunt; in quibus postea ubique defectuum læta apparet seges, & magno cum heredum damno talia testamenta, tanquam solennitate debita destituta, impugnantur. Sane non dubitandum, Ministrum ad talia negotia se offerentem, & postea solennia negligentem, Parti læsæ ad interesse obligari: Duplex enim hic occurrit culpa, Primum quod se immiscuerit rei ad se non pertinenti; Deinde, quod artificium condendarum ultimarum voluntatum professus, nil tamen minus quam hoc didicerit, quæ imperitia iterum culpæ annumeratur. Quam ob causam vel penitus se abstineant, sufficientem prius informationem ab aliis recipiant, ne ignorantia suæ aliis grave concilient damnum; Cujus rei infelicia Exempla in Actis habuimus aliquoties. S. *p. 256. 257.*

Item ex principiis pietatis.

Ambiguitas & abusus pietatis & charitatis.

(145) Jam supra *lib. 2. not. 721. & 776.* quædam notavimus de Canonistarum abusu in voce *pietatis.* Quæ per hunc locum Lancelotti confirmantur. Nam Jus Canonicum sub prætextu pietatis Clerum excludit ab officio procuratorio. Contra sub eodem pietatis aut charitatis prætextu Brunnemannus & Strykius in *not. præced.* ministros Ecclesiæ nostros admittunt ad officia secretariorum judicialium & Notariorum. Quænam igitur pietas vera est, quænam fucata? Sane in eo falluntur Canonistæ quod pietatem restringant ad sola opera Clericorum, aut quæ ad utilitatem & honorem Cleri tendant, & adeo omnia opera Laicorum, etiamsi fiant ex charitate, & tendant ad utilitatem communem & publicam, ut studium Medicinæ, Juris Civilis, munus procuratoris, Advocati &c. referant inter opera carnis aut certe, ut hic fit, opponant operibus piis, cum tamen & ratio & Scriptura doceant, gestionem negotii alieni in judicio & postulationem, (imo ut Lutherus noster dixit: etiam opus ancillæ infanti nates tergentis,) posse esse opera magis pia quam boatum vel centum missarum in Papatu. Igitur abstineamus a terminis tot ambiguitatibus obnoxiis. Non omnia quæ licent, honesta sunt aut decora. Non repugnat regulis justitiæ aut dictamini rectæ rationis, ut minister Ecclesiæ sit JCtus, procurator, advocatus, notarius, secretarius. Sed repugnat regulis decori conjunctio horum officiorum. Intuitu decori vero necessitas non habet legem. An vero necessitatis allegatio probet assertionem Brunnemanni, alia quæstio est. Sane illud indecorum, quod Pastores sæpius in causa paupertatis Ecclesiæ teneantur officio secretariorum fungi, magis tangit Laicos & Magistratum, non melius prospicientem sustentationi & decoro ministrorum. Sed nullam video esse rationem, quænam necessitas suadeat, ut minister Ecclesiæ sit notarius, aut quæ pietas vel charitas hoc munus ipsi imponat. Argumentum Strykii, quodsi lusus virtutis vel recreationis gratia ministris indulgeatur, multo magis indulgendum sit ipsis officium notariatus, ut argumentum adversus hominem contra Canonistas forte admitti potest, minime ut argumentum

Alia responsio ad assertiones præcedentes.

quoque obtinet (146) in monachis: *p*) nam & illos, cum

(p) ext. ne cler. vel monach.

---

tum probans, quod est in quæstione: alias eodem argumento probari posset, non repugnare Clero officium carnificis. Porro, quæ Strykius de testamentis ineptis Clericorum profert, in se quidem vera sunt, & illa infelicia exempla de quibus loquitur, adhuc hodie in Actis ad collegia Juridica transmissis *, sæpius occurrunt, nescio tamen, qui factum fuerit, ut vir alias de favore cleri, dum viveret, valde valde sollicitus, absque fundamento hic asserere potuerit, Ministrum Ecclesiæ solennia testamentorum negligentem, teneri partibus ad interesse. Ut enim taceam, vix in hoc casu concipi posse, quomodo interesse hic probari queat a læsis; ut taceam, ipsum Jus Canonicum, dum permittit testamenta coram parocho & duobus testibus fieri, & ita solennitates Juris Civilis præscindit, non requirere illa solennia Juris Civilis, adeoque culpam hic non esse penes Parochum, sed penes JCtos, in testamentis coram parocho confectis solemnitates Juris Civilis quærentes. Sit ita, Parochos testamenta conficientes esse in culpa duplici secundum assertum Strykii, sed tamen etiam in culpa sunt, qui Pastoribus loco notariorum utuntur, magistratus item, qui tales abusus non abrogant. Confer dissert. *de actione adversus judicem male judicantem* §. 4. *lit. d. p.* 15. & §. 5. *lit. b. p.* 19. T.

(146) Vid. *c. de præsentium 16. q. 1. c. un. X. de Syndic.* Ratio autem subjecta potior & generalior mihi videtur, quam quæ vulgo a Doctoribus dari solet, ideo nempe procuratoris officio monachos prohiberi, quia, dum omnia jura & actiones suas in monasterium transtulerunt, nihil omnino habeant proprii. Nec enim ad officium procuratoris requiritur, ut aliquid proprii habeat, cum procurator non de suo, sed de alieno litiget, nisi sit procurator in rem suam ex præcedente cessione, qualis in monachum terminative fieri nequit. Cæterum aliquos casus, quibus sine consensu Abbatis in judicio agere Monachus possit, notat Johannes Pelsius *in process. tit. 3. n. 55 seq.* Z.

Vera ratio, cur monachi non debeant esse procuratores.

I (8) (147)

cum solitariam vitam degere profiteantur, a forensi strepitu, ac litigiis summoveri convenit. Plane monasterii exigente utilitate, (147) q) vel necessitate, & Abbatis accedente imperio, ad procurationis r) officium accedere minime prohibentur.

(q) *can. monach. 16. qu. 1.*
r) *clem. 3. eod. tit.*

Cle-

Utilitatis multifarius prætextus. (147) I. Sed utilitatem istam tam late extendunt, ut pauci restent casus, quibus regula robor suum retinere queat. Dicunt, posse Monachum cum licentia Abbatis patrocinari pro amico Monasterii, eo quod in consequentiam tractetur de utilitate monasterii, quia per amicos Monasterii utilitas ipsius promoveatur. Quin & alia summa faciunt capita, quibus id liceat monacho; quando scilicet vel miseria personæ, vel gratitudo ei debita, vel magna necessitas monasterii, vel grandis commoditas ejusdem, vel parvitas occupationis tale patrocinium justificant. Greg. Sayr. *in clav. reg. lib. 12. c. 22. n. 5.* At quis non videt, solam rationem ultimam, parvitatem scilicet occupationis ociosis Monachis ad suscipiendum patrocinium sufficere, & sic fori trituram atque judiciorum secularium curam facile ab eis excusari posse? Quin & adhuc disceptant Canonistæ, an propter lucrum applicandum Monasterio extrinsecus Monachus advocatus esse possit, uti *d. l.* refert idem Sayrus. Z.

Novum arcanum Canonistarum. II. Scilicet & hoc inter arcana politica Papatus est numerandum, quod in Jure Canonico multæ sint regulæ fundatæ in prætextu singularis pietatis, sanctitatis & gloriæ divinæ, sed quibus tamen regulis additæ sunt tales exceptiones, quæ facile ambitu suo aut ambiguitate sua deglutiant totam regulam, & sic persuadeant Laicis, acsi praxis illis regulis contraria lateat sub exceptionibus, aut ut credant: contradictoria non esse contradictoria. Sed hic tamen nolim omnem culpam attribuere Canonistis. Major culpa est penes Laicos, quod tales absurditates credant, ut Evangelia, & non utantur prout decebat usu rectæ rationis, tanquam singulari DEi dono omnibus hominibus gratiose concesso. T.

ad

Clerici regulariter coram fecularibus judicibus poftulare non poffunt.

§. 12. Poftulandi (148) (s) quoque officium cle- (s) c. 1 ext. de poftul.

ad §. 12.

(148) De poftulando eft peculiaris titulus in decreto, de quo tamen pauciffima habet Lancelottus *in hoc §.* Communiter etiam apud nos maxima culpa immortalitatis litium adfcribitur advocatis. Neque negandum eft, ut in omnibus ftatibus hominum pauciffimi funt fapientes, ita etiam fub Advocatorum ordine multos latere Rabulas. De quibus Zieglerus nofter integrum tractatum fcripfit fub titulo *Rabuliftica*, infertum iterum Tomo I. Difceptationum felectarum Ziegleri a Georgio Beyero, JCto Wittebergenfi anno 1712. edito. Summa hæc eft: Advocatorum munus effe dignisfimum & Reipublicæ utilisfimum, ac fingulari pollens fanctimonia, & præftantia præ vita religioforum, imo fumme neceffarium in vita civili. (*cap. 1.*) Ab advocatis veris autem multum differre Rabulas, adeoque hos nomine advocatorum non effe dignos: Defcriptionem Rabularum petendam effe ex Ammiano Marcellino, Tacito, Platone: rabulas in omnibus judiciis reperiri, neque fperandam effe eorum extirpationem. (*cap. 2.*) Præcipuum artis rabulariæ fomitem effe infcitiam. Etfi enim in advocatis requiratur infignis juris peritia, multos tamen rudes provolare in forum, quibus infcitia fiduciam pariat; media vero hactenus huic malo oppofita eidem non fufficere, partim, quod ubique in Academiis ignorantes creentur Doctores juris, partim, quod fides teftimoniorum publicorum fublefta fit, partim, quod fpecimina difputationum fint infufficientia; teftimonia igitur jurata effe requirenda; damna ab advocatis imperitis data effe farcienda, neque honoraria ipfis folvenda; Plurimos rabulas defperatis rebus ultimum in caufidicina quærere præjudicium. (*cap. 3.*) Rabulas effe impudentes, utentes facundia inani fine fcientia, cum tamen in advocatis vere-

Rabularum frequentia.

Synopfis tractatus Ziegleriani de Rabuliftica.

cundia sit necessaria, & judicis autoritas ipsis reverenter sit habenda. (*c.4.*) Philautia plerumque infectos esse rabulas, alios præ se contemnentes. (*c 5.*) Rabulas grandia loqui solere; eorum jactantiam nullo fundamento innixam a Luciano & Durando describi. (*c. 6.*) Solere Rabulas victoriam causæ clientibus suis promittere, quam tamen nullus advocatus præstare, neque certo promittere possit, quia sit extra ejus arbitrium, & licet ejus conjectura capi queat, eam tamen semper posse fallere, imo audacem victoriæ promissionem judici injuriam inferre. (*c.7.*) Rabulas quascunque causas promiscue defendendas suscipere, cum tamen advocati justitiæ patrocinari debeant, neque adeo omnes causas suscipere possint, saltem non aperte injustas; Inventum quidem esse adversus rabulas, etiam injustissimas causas defendentes, juramentum calumniæ, sed huic tamen malo eliminando id non esse sufficiens. (*c.8.*) A Rabulis causas non sufficienter digestas protrudi in forum, cum tamen causæ momenta initio litis diligenter sint exploranda, & ejus rei neglectus judici sit valde molestus, neque mole laborum ab advocato satis excusari possit. (*c.9.*) Rabulas controversiis & litibus faces admovere, easque immortales facere, lites ex litibus suscitare, sumtuum magnitudinem dissimulare, moras in progressu variis obtentibus excusare, quia præcipuum ex mora lucrum iis obveniat, adeoque transactiones partium ipsis maxime esse invisas. (*c.10.*) Rabulas instruere clientes suos, ut facta præfracte negent, adeoque instigare ad mendacium, deterrimum crimen, atque etiam adversario maxime noxium, ubi expenduntur simul quæstiones: an in conscientia liceat negare & in eventum exceptionem subjicere? an verum dissimulare liceat? quando litem negative contestari liceat? (*c 11.*) Rabulas cavillationibus atque fraudibus operam dare sub prætextu, quod in bona causa talia liceant, aut quod cavillationes cavillationibus retundi possint, cum tamen cavillationis eadem, quæ calumniæ sit ratio. (*c. 12.*) Rabulas haud vereri falsum committere, idque varii generis, eoque etiam pertinere insidiosas & obscuras locutiones. (*c 13.*) Rabulas donis quandoque corrumpere judices ut horum favorem sibi concilient corrumpentes non minus ac cor-

corruptos esse puniendos, licet ab advocatis data sint, ut in bona causa bene judicetur, vel ut lis celerius finiatur, cum de bonitate causæ durante lite non constet, & bonam causam fovens donando sibi & judici injuriam faciat, licet uxori vel liberis judicis donetur. (*c.14.*) Magicis quandoque artibus usos esse causidicos, ut ovis anguinis, pileis puerorum recens natorum, laminis ferreis martis charactere insignitis, &c. (*c.15.*) Rabulas pecuniæ studio intentos esse, ubi de lege Cincia, & legitima honorarii quantitate a judice definienda, & variis in advocatorum avaritiam invectivis, & adversus eam novis legibus; interim multos rabulas in perpetua paupertate vivere, bonos vero advocatos a turpi lucello esse alienos, quamvis eorum opera sit inæstimabilis. (*c.16.*) Rabulas protrahere solere causas, nec utile sibi ducere, eas cito finire, ubi de querelis super litium diuturnitate, de termino litium ex jure Romano, & ejus sufficientia, de dilationibus olim non nimiis de exemplis litium immortalium, de scommate in judicium Camerale, de leuterationum abusu. (*c.17.*) Rabulas sæpe illicite pacisci cum clientibus suis, ubi de pretio operæ per aversionem, de salario annuo, de præmio solum in casum victoriæ promisso, de pacto super quota litis, de palmario, de redemtione litium &c. (*c.18.*) Rabulas loquaciores esse, & inanium verborum funditatores, atque prave facundos, eos meros sine mente sonos proferre, ac andabatarum more pugnare, gaudere prolixitate scriptorum judici exhibendorum, cum tamen causa breviter, nervose & dilucide sit proponenda. (*c.19.*) In clamores & vociferationes sæpe resolvi conatum rabularum, asinorum ruditui comparandas. (*c.20.*) Convitiis ac maledictis impotentis animi signis pugnare rabulas solere, instigantibus sæpe clientibus, quibus tamen nil quicquam obtineri possit, nisi odium judicis & partis adversæ; caninæ hujus facundiæ pœnam esse infamiam. (*c 21.*) Rabularum allegationes ex JCtorum scriptis plerumque inanes esse & maxime jejunas: opinionum communium abusum etiam Theologiam Scholasticam premere; ineptissimas esse probationes regularum dictamini rectæ rationis innixarum; & allegationes Doctorum a rabulis non inspectorum. (*c.22.*) Audaces esse ra-

rabulas, & ad omnes nequitias promtos; differre audaciam ab impudentia; utramque Rabulis esse familiarem; ubi & de variis hujus audaciæ generibus. (*c. 23.*) Rabulas extenuando pœnam perjurii, autores esse clientibus suis, ut juramenta injuncta animose præstent, ac ita perjuria promovere. (*c. 24.*) Rabulas esse prævaricatores: huc etiam pertinere, si quis arcanis causæ cognitis adversario patrocinetur. (*c. 25.*) Rabulas abuti solere beneficio appellationis, ac varias fraudes prohibito appellationum abusu committere, omnibus modis coërcendas. (*c. 26.*) Denique: Rabularum malitiam temere quibuscunque imputari advocatis, ac propterea ipsam etiam jurisprudentiam & judicia male audire. (*c. 27.*) Sed tamen nec judices immunes sunt a peccatis, quæ idem Zieglerus latius docuit in *dicasticæ* edita Wittebergæ 1672. ubi docet: peccare eum, qui judicis officium suscipit, quando inhabilis est ipse & muneri ei exequendo impar; qui autoritate & rescripto principis munus judicandi, quod alias non consequeretur, occupat. Peccare etiam Principem, qui inhabili munus judicandi committit. Peccare eum, qui munus istud anxie & affectate, multaque cum ambitione cupit, etsi habilis sit & idoneus; qui munus judicis alium in finem, quam ad DEI gloriam & Reipublicæ salutem expetit; qui ambit officium judicis, quod non vacat; qui ad judicis munus per ambitum & per largitiones adspirat, aut qui per matrimonium ad judicis officium contendit; vel qui competitorum famam calumniis & obtrectationibus onerat, ut judicis munus impetret; denique, qui proprio ausu & autoritate privata potestatem judicandi sibi sumit & arrogat: Peccare judicem, qui per modum ampliationis jurisdictionis suæ limites extendit, qui in sua aut suorum causa judex est, qui suo facto se suspectum facit, & judicio tamen non abstinet, qui post interpositam ex capite suspecti recusationem in causa pergit; qui peregrinis atque forensibus non æque ac civibus jus dicit, qui temere & confidenter nimis, nulla numinis reverentia, nullo religionis sensu judicis officium suscipit: Peccare judicem, qui præconceptam ante causæ cognitionem ad tribunal secum fert sententiam, a qua deinceps dimoveri se haud patitur; qui libellis memorialibus a litigantibus sibi oblatis plus tribuit,

Synopsis dicastices ejusdem Ziegleri.

buit, quam actis publicis; qui ejusdem causæ & Patronus sive advocatus, & judex est; qui dona & munera accipit; qui dum ebrius est cognitionem causæ suscipit, eamque dijudicat, qui compositionem amicabilem inter litigantes omittit; qui sui copiam non facit aut causæ cognitionem denegat, qui judicium protrahit, atque differt, & lites protelat; Peccare judicem, qui negligens est in officio, & rem suam perfunctorie agit; qui festinat nimis, & causæ merita non satis expendit; qui in causæ cognitione quicquam omittit, quod ad statum ejus plene percipiendum facit; qui in concedendis dilationibus vel liberalis est nimis, vel nimis parcus; qui facta spe veniæ & sub promissione impunitatis a reo confessionem elicit; qui tormentis abutitur, & reum sine legitimis indiciis quæstioni injuste subjicit; qui in criminalibus rei defensionem non admittit; qui vel minis vel lacrymis commoveri se patitur, & vel potentiores formidat, vel propter querulorum preces a justitiæ tramite divertit. Peccare Judicem, qui quæ sentit, intempestive divulgat; qui extra acta in facto quid supplet, & casum sibi propositum vel auget vel minuit; qui secundum acta & probata condemnat eum, de quo liquidissimam habet scientiam, quod sit innocens; qui aliter judicat, quam legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est; qui verba legis captat, & mentem legislatoris non attendit; qui legem scriptam in alium plane intorquet sensum ab intentione Legislatoris alienum: Peccare Judicem, qui a communi opinione discedit; qui amplectitur & sequitur opinionem probabilem relicta & rejecta probabiliori; qui sibi casus fingit pro amico & in gratiam litigantis inter duas opiniones contrarias alterutram pro libitu eligendi sibi sumit facultatem; qui cum plures sibi habeat adjunctos judices, litem non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibique adhærentium opinione dirimit; Peccare assessorem in judicio, qui suffragium non fert libere & ex animi sui sententia, sed alios præeuntes sequitur & ab illis dissentire veretur; Peccare judicem, qui sententiam pronuntiat non conformem libello, nec de tota causa; qui sententiam fert injustam; qui ex animo male affecto profert sententiam, in se licet justissimam;

mam; qui delinquentem dimittit impunitum; qui dum delinquit ipſe, propter ſimile delictum condemnat alium, qui temere litigantem non condemnat in expenſas litis; qui poſtquam ſententiam inter partes pronuntiavit, eam revocat, reſcindit, mutat, aut corrigit; Peccare judicem inferiorem, qui interpoſitam appellationem rejicit, aut appellanti, ideo, quia appellavit, aliquod genus injuriæ infert; ſuperiorem, qui quamvis promiſcue rejicit appellationes. Cum autem quotidiana teſtetur experientia, etiam inter judices haud paucos eſſe, qui illa peccata ſæpius committunt, exinde perſpicuum eſt, & neceſſarium eſſe munus advocatorum in Republica, partibus adverſus malitias judicum adſiſtentium, & cauſas corruptæ jurisprudentiæ & protractæ adminiſtrationis juſtitiæ non ſolis advocatis eſſe adſcribendas. Conf. *præf. ad not. inſtit. & Pand.* §. *6.* Interim ex dictis etiam patet, munus advocatorum non eſſe in Republica abſolute neceſſarium, ſed præſupponendo, quod partes jura ignorent, aut ad ſua negotia gerenda non ſint habiles, vel quod judicis potentia ipſas injuſte premat, adeoque nullum eſt dubium indigere Respublicas noſtras magna emendatione tum intuitu judicum tum advocatorum. Sed ut ſæpe jam monui, notæ noſtræ magis de aperiendis morbis, quam de medicina ſunt ſollicitæ. Interim recordor, me obſervaſſe, in vicina Saxonia injunctas advocatis poſitiones ex ore in calamum dictandas, deſtinatum ad hoc in ſingulis terminis ſeptiduum, & præcipue in judicio ſuperiori aulico, quod Lipſiæ eſt, injunctam advocatis brevitatem poſitionum & omiſſionem ineptarum allegationum juris (cum ibi integra acta ſoleant judicibus prælegi neque relatio eorum uni committatur) item determinationem certi ſalarii pro ſingulis terminis præſcindere advocatis, etiamſi Rabulæ eſſe velint, centum occaſiones Rabuliſticam ſuam exercendi, quæ ipſis patent, & teſtantibus actis ad nos transmiſſis quotidie exercentur, ubi proceſſus in ſcriptis eſt receptus, ubi ſeptiduum iſtud Saxonicum ignoratur, ubi liberum relinquitur advocatis ſcriptas ſuas poſitiones pro lubitu extendere & prolixiores facere, atque a partibus honorarium non pro qualitate (cum ſæpiſſime in iſtis ſcriptis ne quidem ulla judicii aut honeſtatis mica appareat)

Advocatorum neceſſitas.

Cautelæ quædam circa emendationem.

clericis, (149) qui stipendiis sustentantur (150) ecclesiasti-

pareat) sed pro quantitate scriptorum postulare &c. Cæterum non ea est intentio mea, acsi putem, quod istis cautelis Saxonicis observatis emendatio processus aut etiam emendatio ordinis Advocatorum in salvo sit, nec ullis aliis correctionibus habeat opus. Saltem ostendo morbum jurisprudentiæ ibi non ita esse tædiosum ac diuturnum, quam ubi eædem non sunt in usu. T.

Cleri homonymia. Origo & progressus abusus intuitu hujus vocis.

(149) I. Alios hic facit Clericos ab Episcopis, sacerdotibus & monachis. Alibi tamen & isti quoque Clericorum nomine veniunt, quatenus sc. vel proficua res fuerit, de qua agitur, vel damnosa. Vid. Aug. Barbos. *de appell. verb. jur. signif. n. 51.* Ab initio quidem vox κλῆρος denotabat totam Ecclesiam sive cœtum fidelium *1. Petr. V. 3.* idque, ut videtur, propterea, quod is alicui vel aliquibus regendus obveniat. Ecclesiasticorum autem Scriptorum nemo fere non vocabulum κλῆρος soli collegio ministrorum Ecclesiæ attribuit, ut ita κλῆρος, & οἱ κληρικοὶ, & οἱ ἐν κλήρῳ sint illi, qui apud eosdem contradistinguuntur τοῖς λαϊκοῖς. Primus Scriptorum Ecclesiasticorum, apud quem vox κλῆρος ministris verbi divini peculiariter tributa est, videtur esse Tertullianus. Is mentionem facit clerici & qui sunt in clero, nec non allectionis in clerum, *lib. de monog.* Legitur quidem vocabulum istud etiam in scriptis, quæ Tertulliani ævum antevertere a multis existimantur, utpote in canonibus, qui Apostolis perperam tribuuntur, & in constitutionibus Clementis. Verum hisce tuto fideri haud licet. Legitur etiam in Ignatii epistola ad Philadelph. *Diaconi & reliquus clerus Episcopo pareant.* Verum & hæc aliunde adscita & supposititia esse haud immerito censentur. Post Tertulliani ævum vox κλῆρος significatu, quem diximus, frequentissima est. Cæterum monachatum & clericatum pugnare hodie inter se, & esse incompatibilia, pluribus docet Marcus Ant. de Dominis *l. 2. de rep. Eccles. c. 12. n. 51. & multis seq.* Z.

siasticis, coram seculari judice in secularibus negotiis (151) interdicitur, nisi (152) propriam causam vel ecclesiæ

Remissio ad suum locum. II. Ista quidem observatio primario huc non pertinet, sed ab hoc loco est aliquatenus alienior. Pertinet enim magis ad *lib. 1. tit. 4.* & jungenda adeo erit cum *nota 41. ad d. libr. 1.* T.

Declaratio. (150) Hoc est, quod dicunt: Constitutus in sacris non sacerdos, & existens in minoribus, sed beneficiatus, advocatus coram judice seculari esse nequit, & hinc inferunt, Clericos ordinum minorum non beneficiatos in causis civilibus perinde ut laicos patrocinari posse. Z.

Alia declaratio. (151) Etsi igitur aliquando Clericis talibus coram judice seculari patrocinari liceat, quales casus mox refert autor, id tamen restringendum est tantum ad negocia Ecclesiastica, Vid. Greg. Sayr. *d. l. n. 7.* Z.

Arcanum Politicum. (152) Sub hoc *nisi* latere insigne arcanum politicum jam observatum fuit *nota 147. sect. 2.* quæ hic repeti debet. Adde quod & alius subsit dolus, (videlicet pius, secundum stilum Canonistarum) quod persuaserint Laicis, quod saltem tractent mere spiritualia & se non immisceant negotiis temporalibus ac secularibus, cum tamen hactenus fuerit ad oculum ostensum, causas illas Ecclesiasticas omnes esse temporales ac seculares. Sed cur Laici tam stupidi fuerunt, ut tantas absurditates crediderint & pro articulis fidei habuerint? Sæpe miratus sum, qui fieri potuerit, ut Clerus Laicis tantas nugas persuaserit, & quodnam fuerit primarium arcanum politicum, seu medium Laicos eo perducendi, ut stupiditatem illam Bœoticam non sentirent, nec palparent. Donec invenerim primarium falsum consistere in persuasione, quod, qui sincerus Christianus esse velit, debeat usum rationis, tanquam plane corruptæ, abjicere, & eam sub fide captivare, id est, ea abjecta, credere omnia, quæ a Clero docentur. Unde maxime cavendum est sincero & genuino JCto utilitatem & salutem propriam pariter & proximi promovere intendenti, ut hoc primarium sciat esse criterium Anti-Christi, & eo

Novum & primarium.

fiæ ſuæ proſequuti fuerint, vel *t*) niſi urgente neceſ- *t*) *c. fin.*
ſitate pro conjunctis, aut miſerabilibus perſonis (153) *ext. de*
poſtulare velint. *poſt.*

Excom-

& eo magis fugiendum, quo magis iſte error ſolet hodienum ſub ſpecie ſingularis pietatis quandoque inculcari. T.

(153) Timeo, ne & hic lateat arcanum Politicum. Quid enim ſunt miſerabiles perſonæ, & cur ſunt miſerabiles? Suſpectum eſt quod Jacob. Gothofr. *ad lib. 1. Cod. Theod. tit. 10. l. 2. p. 59.* & alii Dd. Brunnemanno citati *ad l. un. C. quando Imperator inter pupillos* in reddenda ratione iſtius miſerabilitatis valde diſſentiant, nec ſatisfaciant: Suſpectum eſt, quod miſerabiles iſtæ perſonæ demum ſub Conſtantino M. iſtud privilegium acceperint: Suſpectum eſt, quod Doctores terminos miſerabilium perſonarum varie extendant, notante Brunnemanno *d. l.* Verum eſt, viduæ, virgines pupilli, ægroti, ſunt perſonæ miſerabiles, ſed non omnes. Dantur enim ægroti qui rebus ſuis bene præeſſe poſſunt, dantur ægroti ficti; dantur viduæ & virgines divites, potentes, aſtutæ, impiæ, injuſtæ, tales etiam ægroti dantur & quandoque pupilli. Sed fac, omnes has perſonas eſſe miſerabiles, propterea nil aliud ratio & ſcriptura dictitant, quam ut ipſorum indigentiæ ſuccuratur & promte juſtitia ipſis adminiſtratur, non, ut novum jus peculiare ipſarum gratia inſtituatur, aut ut jura communia adverſus ipſas non valeant. Nil frequentius eſt, quam ut judicibus vel advocatis ab aliis occinatur abſque diſcretione, debere eos abſtinere a patrocinio actoris, quia rea ſit vidua, aut debere cavere judicem, ne pronuntiet contra viduam. (Sine reſpectu, an cauſa viduæ juſta ſit nec ne.) Sed demus etiam, perſonas illas, quæ miſerabiles eſſe dicuntur, mereri multa privilegia, annon Principis, annon Miniſtrorum Politicorum officium eſt ea de re proſpicere; aut ſi id non faciant, annon ſufficit Clero, ut eos ſui officii admoneat, hortando, rogando, bonum exemplum præbendo? Unde illud malum quod curam politicam perſonarum miſe-

Arcanum politicum, cura miſerabilium Clero vindicata

Excommunicati nec proprio nomine, nec alieno possunt esse in judicio, nisi ad defensionem.

§. 13. Hi vero, qui excommunicationis vinculo (154) innodati sunt, *u*) non solum procuratorio nomine in judicio interesse non possunt, verum etiam nec

u) *c. intel-leximus. de jud. c. exceptionem de except. c. cum inter d. t.*

---

miserabilium sibi solis vindicaverint, & politicos tantum non exclu-serint, nisi quod & hic illis honorem brachii relinquant, gloria capitis sibi reservata? Sed jam quidem non vacat, ista distinctius inquirere, sed vel alienæ industriæ id relinquendum, vel alii tempori reservandum. Videndum, annon id hac occasione factum, quod Episcopis cura bonorum Ecclesiasticorum ad sustendandos pauperes destinatorum fuerit commissa. Pauperes vero sunt utique personæ miserabiles, (quamvis mihi non videantur contineri sub privilegio *l. un. Cod. quand. imper inter pupil*) & inter illos sunt multi pupilli, virgines, viduæ, ægroti, etsi plurimi pauperes etiam sint homines extreme nequam &c. Conf. Ziegl. *de Episc. lib. 3. cap. 22. p. 736. seq.* & notata superius *ad lib. 2. titulum 23. de religiosis domibus.* T.

ad §. 13.

Non cohærere hic jus Canonicum, excommunicatum a judicio excludens.

(154) Sollicitat hoc Jac. Mæstertius *de just. Rom. leg. l. 2. c. 18. n. 7.* ex eo, quod Pontifex hac ratione falcem miserit in messem alienam, cum excommunicatio sit exclusio a communione spirituali, cui etsi adversum se præbeat Hahnius *obs. ad Wesenbec. tit. de procur. n. 4.* quod admitti non debeat ad judicia, quocum cibum capere prohibuerit Salvator, dubitare tamen adhuc licet de justitia constitutionis papalis. Ut maxime enim concedamus, prohibitionem de cibo capiendo excommunicatos spectare, quod negat Joh. Seldenus *de synedr. vet. Ebr. l. 1. c. 9.* ipsa tamen phrasis singularem notat familiaritatis modum, quem profecto non contrahit cum excommunicato, qui cum eo litigat in judicio. Deinde excommunicatio non

nec proprio: actore tamen impugnante, excommunicato reo legitimæ defensionis copia non est adimenda.

Procurator universitatis, in qua sunt excommunicati, non potest a judicio repelli, nisi tribus casibus.

§. 14. Sed belle dubitari contigit, (155) an universitatis *x*) alicujus procurator ex eo repelli debeat, quod majores & jurati, per quos eadem universitas regi- *x*) *c. fin. eod. tit.*

non privat quenquam dominio aut jure naturali, gentium aut civili, sed facit tantum excommunicatum a beneficiis Ecclesiæ propriis. Non dissolvit conjugia, non impedit obsequia magistratui & superioribus, non officia charitatis parentibus & aliis debita. Brochmand. *loc. de discipl. Eccles. c. 4. sect. 5.* Joh. Davenant. *quæst. 48.* Posito tamen, Papam ita constituere potuisse, cum etiam per leges civiles ampliari possint pœnæ Ecclesiasticæ, id tamen nihilo minus iniquum videtur, quod excommunicatus nec ipse nec per procuratorem agere possit, sed possit se tantum defendere per procuratorem; sequitur enim inde, excommunicatum sibi obligatum habere posse neminem, consequenter omnibus suis bonis exui, sed recte obligatum esse alteri. Sed ante dixi, excommunicationem non privare dominio rerum, nisi id velint leges civiles in quovis territorio superadditæ. Z.

ad §. 14.

(155) Non admodum bella est hæc dubitatio, sed res ex principiis Canonistarum clara. Aut enim ipsi regentes excommunicati procuratorem constituunt, aut universitas reliqua, aut conjunctim utrique. Primo casu inutilis est constitutio ideo, quia ex principiis Canonistarum excommunicatus omni forensi communicatione, omni etiam potestate civili exuitur & privatur. Secundo casu valida est constitutio. Tertio iisdem invalida, quia ex principiis Canonicis communicantes cum excommunicato, minori invol- *Censura præcedenti affinis.*

K (8) 3 vun-

regitur, tempore, quo injunctum fuit procuratoris officium, erant excommunicationis sententia innodati, quasi & ille repelli debeat, cujus non recipiuntur authores? Et responsum est, hujusmodi procuratorem non repellendum, nisi vel illi ipsi excommunicati in literis procurationis essent expressi, vel alias eorum authoritate procurationis institutio facta fuisset, aut ipsa universitas excommunicationis conscia simul cum eis eundem procuratorem constituisset.

Procurator revocari potest expresse, & tacite; puta, si dominus per se incipiat causam tractare.

§. 15. Tamdiu autem durat quis procurator, quamdiu is, qui eum constituit, revocet, sive expresse, sive etiam tacite. Vnde y) si tu Titium simpliciter procuratorem constitueris, isque in judicio procuratorio nomine esse cœperit, deinde tu, sive ante litem contestatam, (156) sive post, ad causam ipsam

y) c. si quem §. secus. eod. tit. in 6.

vuntur excommunicatione. Sed hic semper repetendum est, excommunicationis effectum male ad judicia extendi, præsertim, cum in judiciis etiam illi audiri debeant, qui plane sunt extra Ecclesiam nati & educati. Z.

ad §. 15.

Variæ distinctiones de revocatione procuratorum & an eæ usum habeant in praxi?

(156) Ante litem contestatam pro lubitu & sine causa potest a domino revocari procurator, & ipse Dominus judicium accipere. *l. 16. ff. de procur.* Post litem vero contestatam, quia res integra esse desiit, cum procurator factus sit litis Dominus, non nisi causa cognita seu ex justis causis, quæ recensentur l. *17. seq. ff. h. t.* revocari potest, *l. 22. C. h. t.* Et quanquam ipse procurator in mutationem consentiat, nec tum tamen, si pars adversa contradixerit, sine justa causa mutari aut revocari potest, Carpzov. *decis. 45.* adeo ut

ipsam venias, non uti ipsi assistas, sed ut causam eandem tractes, tractando causam Titium procuratorem revocare censeris: (157) nisi quod non animo revo-

---

ut ne quidem dominus ipse litem in se transferre iterum sine causæ cognitione queat, *d. l. 22. C. h. t.* actusque in tali casu factus cum domino ipso jure nullus fit; Sichard. *ad d. l. 22. n. 8.* Quod igitur indefinite dicitur in *c. pen. d. t. in 6.* (ex quo autor noster hæc transcripsit) removeri posse procuratorem etiam post litem contestatam, nulla omnino facta mentione causæ cognitionis, id ita accipit Glossa, agi ibi de tali revocatione, cui non contradicitur; aliud esse, si contradicatur. Zoes. *in ff h. t. n. 19.* Si ergo non procurator tantum antehac constitutus, sed adversarius etiam præsens est in judicio, nec quisquam eorum domino reassumenti litem contradixerit, valitura sunt omnia acta etiam sine causæ cognitione, & censebitur eo casu procurator tacite revocatus. Sichard. *d. l.* Eleganter Mantica *l. 7. lucubrat. Vatican. tit. 22. n. 3. 4. 5.* Et hactenus ex legibus positivis decidere ita necesse est, quas ipsas tamen abrogatas hodie, & nec Procuratores amplius litis Dominos fieri, nec prohibitum amplius, eos post litem contestatam pro lubitu revocare, contendit Simon a Grœnewegen *de LL. abrog. in Holl. ad d. l. 22. C. h. t.* a quo ut dissentiamus, facit Carpzovius *dict. decis. 45.* Quod si tamen, non attentis legibus positivis, res ad æquitatem naturalem examinetur, quandocunque revocari posse procuratorem non videtur absurdum, dum tamen id fiat sine damno adversarii, quo etiam inclinat Joh. Ronchegall. *ad l. 2. ff de duob. reis. n. 87.* atque sic de consuetudine servari testatur Sigism. Scaccia *de sent. & re jud. gloss. 14. qu. 25. n. 114.* Z.

(157) Ostendi peculiari disputatione *de revocatione tacita mandati judicialis*, doctrinam hanc Papalem esse plane ineptam, dictamini rectæ rationis & principiis etiam juris Justinianei repugnantem, adeoque non obligantem, etiamsi Papa voluisset, imo nec Pa- *Absurditas sententiæ Papalis in gradu eminenti.*

pam

revocandi facias, vel expresse professus fueris, vel ex aliquibus appareat conjecturis.

Actus praecedens subsequentem limitat & interpretatur.

z) *c. si quem in princ. eod. tit. in 6.* §. 16. Sed si eundem Titium sub ea forma, z) quoties te abesse contigerit, procuratorem constitueris: & postmodum per te ipsum causam tractes, non propterea tamen procuratorem revocare videris. (158) Quinimo Titius, quandocunque abesse te contigerit, procuratoris assumet officium.

Procurator si substituit, non potest substitutum revocare, nisi & revocandi habeat potestatem. Et procurator, qui substituit in una causa, non prohibetur in aliis se intromittere.

§. 17 Hæc autem de revocatione domini sunt intelligenda. Nam si procuratori tuo a) alius procurator

a) *c. is qui de procur. in 6.*

---

pam voluisse, ut secundum eam judices necessario pronunciarent; adeoque mirandum esse, qui fieri potuerit, ut tam absurda sententia hactenus in Praxi, etiam apud Protestantes, obtinuerit: quamvis simul etiam ostensum fuerit, hodie nonnullos incepisse hanc absurditatem palpare, & si qui posthac dissenseriut, illis judicium & sensum communem a Deo precandum esse. T.

ad §. 16.

Objectio & distinctio. (158) Sed ita cum pluribus & diversis personis de eadem re litigare compelletur adversarius, quod tamen studiose vitarunt leges, *l. 2. ff. de exerc. act. l. 5. §. 7. ff. jud. solv.* Cæterum circa talem procuratorem, qui a profecturo constituitur, differentiam faciunt Canonistæ, utrum simpliciter constituatur, an, quoties constituentem abesse contigerit, & priore casu per reditum revocari mandatum, poste-

rator legitime substituatur, (159) post mandatum susceptum, etiam si eo substitutus usus non fuerit; ab illo revocari, nisi etiam potestas revocandi fuerit eidem concessa, non potest. Sed si, cum ad plures, vel ad omnes causas Titium generaliter procuratorem constituisses, is in una vel in altera substituerit; in reliquis procuratoris officium exercere minime prohibetur.

Acta cum procuratore revocato, donec ignoratur revocatio, tenent.

§. 18. Ad hæc etiam admonendi sumus, quod si igno-

posteriore non revocari contendunt. Mantica *l. 7. lucubrat. Vatic. tit. 22. num. 11. 12.* Z.

(159) Restringendum hoc est ad casum duntaxat istum, quo procuratori potestas substituendi data est, de quo sc. loquitur *c. is qui 3. de procurat. in 6.* Et ratio videtur esse, tum quia mandatum stricte est accipiendum, tum quia ita substituens non substituit jure & nomine suo, sed nomine & autoritate Domini principalis. At principalis substituendi tantum, non etiam substitutum revocandi potestatem dedit. Si tamen de intentione Domini principalis quæstio fuerit, dubitandum non est, substituenti potius quam substituto causam fuisse commissam, nec substituto aliter locum dare voluisse dominum, quam impedito substituente, ut ita contra intentionem Domini non fit, si substituens substitutum revocet. Substituto autem facto per litis contestationem litis domino, ratio juris civilis revocationem prohibet, ut hoc casu etiam revocandi potestas a principali concessa inanis fiat. Substituens enim non revocare potest substitutum, nisi eo casu, quo revocaret dominus substitutum a se. Vincent. Carocc. *de locat. part. 2. qu. 125. n. 63. & 75.* Z. *Ratio & objectio.*

b) c. man-dato extr. eod. tit. ignorante judice, vel adversario, (160) *b*) post contestatam litem (161) mandatum revocatum fuerit, ratum esse debet judicium, in quo quis post ignoratam revocationem quasi procurator versatus fuerit.

Matrimonium contractum per procuratorem revocatum non tenet, licet revocatio non venerit ad notitiam partium.

§. 19.

ad §. 18.

Distinctio quatuor casuum ratione scientiæ judicis & adversarii. (160) Revocatio procuratoris ad lites vel ad judicia pervenire debet ad notitiam judicis & adversarii; sed revocatio procuratoris ad negocia sufficit, si perveniat ad notitiam ipsius procuratoris. Joh. Bapt. Cost. *de remed. subsid. remed. 48. illat un. n. 2.* Aut igitur solus judex compertam habet revocationem, aut solus adversarius, aut uterque aut denique neuter eorum. Primo casu sententia lata ipso jure est nulla. Secundo casu sententia pro adversario lata valet, sed ope replicationis eliditur. Tertio casu non valet quod gestum est. Quarto, valet & judicium procedit. Fr. Card. Mantic. *l. 7. lucubr. Vatican. tit. 21. n. 20. seqq.* Sed & ipse procurator de revocatione certiorandus est, quo omisso, si aliquid ab eo in præjudicium Domini gestum fuerit, ratum id erit & validum: irritum vero & nullum, si id, quod gestum est, in favorem ejus cesserit Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 18. n. 37.* Camill. Borell. *decis. 66. n. 380.* Z.

Quo dstante litem contestatam? (161) Sed & si ante litem contestatam revocetur procurator; intimandum id est judici & adversario, dum tamen in judicio aliquid jam gestum, aut saltem coram judice facta fuerit procuratoris constitutio. Vid. Zanger. *de except. p. 2. c. 8. n. 19. seqq* Et imo si res penitius consideretur, non videtur fieri posse post litem contestatam revocatio procuratoris, ignorante judice vel adversario, eo quod post litem contestatam non licet revocare procuratorem, nisi causa cognita, uti supra diximus. Z.

ad

§. 19. Non sic tamen in matrimonio statuitur: c) nam si procurator ad contrahendum specialiter constitutus, ante quam contrahat, a domino revocatus fuerit,(162) contractum postmodum matrimonium, licet tam procurator, quam ea, cum qua contraxerit, revocationem hujusmodi penitus ignoraverint, nullius momenti penitus existet: cum illius consensus defecerit,(163) sine quo firmitatem habere non potuit. c) *c. fin. §. fin. de procur. in 6.*

Acta judicii post revocationem procuratoris non ignoratam, non tenent.

§. 20. Quod si scientibus judice d) & parte mandatum revocatum fuit, & nihilominus est in judicio processum per procuratorem revocatum, tam alia acta, quam ipsa sententia nullum afferet domino prae- d) *c. insinuatione & c. seq. eod. tit.*

ad §. 19.

(162) Quod etiam tacite fieri posse ajunt, si ante contractum matrimonium alius procurator fuerit constitutus ad contrahendum cum alia, aut si ante contractum matrimonium a procuratore, is qui mandatum dedit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante procuratore. Did. Covarruv. *de matrim. part. 2. c. 4. n. 14.* Z. *Extensio.*

(163) Sed videamus, annon sero nimis denuncietur haec poenitentia. Certe, si promiserit deinceps ea, cum qua per mandatarium causa matrimonii agi coepit, non mandatarii tantum interesse poterit, sed foeminae etiam, quae ita contraxit. Utique enim indemnis illa praestari debet, quod cum injuria conjunctum sit, petere aliquam in matrimonium & mox ei renunciare. Nec vero ludere ita joculariter licet in causis matrimonialibus, postquam praesertim de conjunctione animorum res est, quae mutationi & poenitentiae locum non facile relinquit. Atque hinc non placet decisio haec juris Canonici Paulo Cypraeo *de jur. connub. c. 9. §. 22.* Quo facit *l. 15. ff.* *Objectio.*

e) c. in nostra. de proc. præjudicium, cum falsi procuratoris exceptio *e)* non solum ante sententiam, verum etiam postea possit objici: (164) qua probata judicium prorsus nullum redditur.

Refutatio mandati non impedit refutantem acceptare, si mandans perduret in voluntate mandandi.

f) c. licet is. eod. tit. in 6. §. 21. Non *f)* idem juris statuetur in eo, qui absens procurator constitutus præsentatum sibi mandatum suscipere nolle dixerit. Is enim refutatione hujusmodi nequaquam obstante, quamdiu constituens in eadem voluntate perstiterit, (165) ad libitum mandatum acceptare poterit. (166)

Re-

---

mandat. l. 34. §. si Titium ff. de solut. l. 12. §. 1. ff. eod. l. 65. ff. de procurat. Z.

ad §. 20.

Quando exceptio falsi procuratoris processum annullet? (164) Hoc restringendum non nisi ad casus habiles de tali sc. procuratore, qui vel mandatum plane non habet, & citra omnem voluntatem Domini causam agit, vel habet quidem, sed mutilum & insufficiens aut etiam impertinens ad causam, vel revocatus est, & nihilominus a judice ejus rei conscio admissus. Si enim revocatus quidem fuerit, ignorante tamen judice & adversario, irritus non fit processus, cum procuratore tali modo revocato initus *l. 65. in fin. ff. de procurat.* Zanger. *de except. part. 2. c. 8. n. 67.* Z.

ad § 21.

Secus, si non perstiterit. (165) Secus est, si non perstiterit in eadem voluntate. Quando enim post recusationem mutatur voluntas ejus, qui actum gerit, tunc subsequens ratificatio alterius nihil relevat. Z.

Quousque liceat effica- (166) Sed tum incipit contractus a tempore acceptationis, non a tempore mandati transmissi. Nic. Reusner. *p. 3. decis. 11. n. 21.*

Receptio instrumenti, & cautio domini operantur, quibus procurator non possit renunciare mandato, sed teneatur defendere.

§. 22. At g) literis, vel instrumento, (167) quibus te aliquis in causis suis procuratorem constituens, pro te

g) *clem. 1. eod. tit.*

n. 21. Berlich. *decis. 37.* Mantica *lucubr. Vatic. l. 3. tit. 13. n. 60.* Cæterum quousque mutare liceat animum in negotiis civilibus, ut usus eorum aliquis esse possit, hanc tradunt distinctionem Doctores: Quando negocium non est perfectum, & perfectio pendet ex voluntate gerentis & ejus, qui debet ratificare actum, tunc absens non acceptans a principio potest mutare propositum, quousque gerens actum permanet in eadem voluntate, quia hoc casu reperitur concursus ejusdem voluntatis in idem. Quando vero negotium est perfectum, quia consistit ex voluntate gerentis & alterius cum quo erat gestum, & convenit voluntas utriusque, erat tamen in pendenti actio seu acquisitio quoad tertium, in cujus utilitatem erat gestum, & tunc si ille tertius vult, quod negocium efficiatur suum, necesse est, ut a principio ratificet, alias cum semel abdicat a se reprobando, non potest amplius fieri suum. Stephan. Gratian. *discept. for. c. 92. n. 44.* Non satis accurate: Quid obstat enim, quo minus acceptare possit hic tertius, quando priores duo in eadem perstant voluntate? Sane uti in priore casu consentire potest Titius cum Cajo, ita in posteriore Seius cum Titio & Cajo, quippe qui tum unam gerunt in respectu Seji personam. Z.

Quousque liciter animum mutare in negotiis civilibus.

ad §. 22.

(167) Taciti pacti vim habet Epistola, si is, cui missa, taceat, ex quo damnum sentire possit *l. 16. ff. ad SCt. Maced. l. 34. pr ff. mandat.* Andr. ab Exea *de pact. n. 52.* Nicol. de Passerib. *de scriptur. privat. l. 3. q. 1.* Atque hoc etiam de tali epistola interpretatur Pontifex, qua procurator aliquis constituitur, si nempe is, ad quem mittitur epistola, eam accipiat & taceat. At jus civile invitum in hac materia interpretatur non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur, *l. 8. §. 1. ff. de pro-*

Quando acceptatio Epistolæ tacitum consensum inducat.

Differentia juris civilis & canonici.

te debito modo cavit, simpliciter nulla facta protestatione a te scienter receptis, non potes postea recusare illius defensionem: imo cogi poteris illum defendere in omnibus causis, & negotiis, ad quæ prædicta instrumenta, seu literæ se extendunt: cum per hoc ad omnia tuum præstitisse videatur assensum.

Morte constituentis expirat mandatum, interdum etiam re non integra.

§. 23. Morte quoque constituentis desinit quis esse procurator, quod interdum obtinet etiam re non integra. Nam *h*) si prælatus, vel rector te pro beneficio suo, vel ecclesia (168) procuratorem constituat, & tu

h) *clem. fin. eod. tit.*

procurat. Et agnoscit hic differentiam juris civilis & Canonici Nicol. Ant. Gravatius *ad praxin Octaviani Vestrii l. 4. c. 5. n. 33.* Nobis ab Jure civili hic discedere religio est, quod potior videatur ejus ratio, quam pontificia. Ut maxime enim tacens pro consentiente quandoque habeatur, id tamen non procedit in iis negotiis, in quibus leges expressum consensum requirunt, uti fit in *l. 5. ff. de serv. præd. urb. l. 45. §. per. ff. de rit. nupt.* Jacob. Gothofred. *ad l. 124. ff. de R. J.* quod & in mandato contingit *d. l. 8. §. 1. de procurat.* præsertim cum operam & factum alterius desideret quod tacens nunquam promisisse censetur. Bachov. *ad Treutl. de mand. th. 5. l. F.* Adeoque non male quidam tum demum tacentem obligari aut pro consentiente haberi contendunt, quando actus potest a tacente contradicendo impediri *l. 63. vers. scientibus. ff. de re jud* quando vero actus tacente invito expediri potest, taciturnitatem pro consensu non haberi *l. 39. ff. de pign. act.* Z.

ad §. 23.

Non cohæret bic Jus Canonicum.

(168) At Ecclesia non moritur, & prælatus sive Episcopus tantum est administrator & curator Ecclesiæ. Qui ergo intercidere pote-

& tu vivente illo litem contestatus fueris,(169) aut negotium aliter attigeris, post mortem tamen illius,(170) etiam quoad cœpta, procurator esse desinis. (171)

DE

poterit mandatum moriente Episcopo, Ecclesia salva? Accedit, quod in Ecclesia vacante Capitulum vel collegium Canonicorum defunctum prælatum Principem repræsentat, adeoque parem habeat cum eo autoritatem, Gail. *lib. 1 Obs. 30. n. 10. 12.* Et quod Ecclesiæ vacanti defensor dari possit, cum quo judicium suscipiatur. Gail. *d. l. n. 15.* quidni ergo Procurator maneat ille, qui a vivo Episcopo nomine Ecclesiæ est constitutus. Nec movet ratio Canonistarum, quod sede vacante nihil sit innovandum, quia hic nulla plane innovatio, sed pristina causa peragitur. Z.

(169) Quorsum ergo recipiunt Canonistæ vulgatum illud juris civilis axioma, quod procurator per litis contestationem litis fiat Dominus? Utique enim de jure civili propter hanc rationem sententia ferri potest, ut maxime Dominus principalis defunctus sit. Ant. Fab. *Cod. l. 2. tit. 6. def. 4.* Z. *Nec hic.*

(170) Quod extendunt ad mortem civilem, ita ut locum habeat etiam in prælato renunciante, deposito aut translato. Franc. de Caldas *de Empt & vend. c. 15. n. 33.* Sed id negat Gvid. Pap. *decis. 547.* ubi similiter adstruit, hanc constitutionem pontificiam tantum de actore prælato intelligendam esse, non etiam extendendam ad prælatum reum. Z. *Extensio & limitatio assertionis.*

(171) Desinit post mortem mandatis procurator esse etiam de jure civili, nisi procurator factus fuerit litis dominus. Quod enim dicitur, mandatum morte solvi re integra, non hunc habet sensum, quod, postquam res integra esse desiit, seu interesse cœpit, morte alterutrius interveniente mandatum non solvatur, & adhuc libere perfici possit, quod cœptum est, sed quia obligatio mandati & actio ante mortem nata post mortem perseverat. Arn. Vinnius *ad §. 10. Inst. de mandat.* Z. *Illustratio ex jure civili.*

TIT.

DE PACTIS ET TRANSACTIONIBVS.

TITVLVS III.

Metu judiciorum interdum devenitur ad pacta, ad transactiones, & ad compromissa.

§. I.

Consequens nunc est, ut videamus de serie, & actis ipsorum judiciorum. Sed quia interdum accidit, ut judiciorum metu (172) litigaturi ad pacta & transactiones (173) veniant, aut ad arbitros (174) declinent, ideo prius paucis de his despiciamus.

Pacta

TIT. III.

ad §. 1.

Hodie judicia non metaunt partes. (172) Olim id quidem sæpius fiebat apud Romanos cum processus judiciales essent adhuc celerioris expeditionis, & intra annum etiam, causæ quæ hodie ordinariæ dicuntur, communiter finiebantur. Hodie id rarissime contingit, prope dixissem nunquam. Rationes in promtu sunt, quia Rei optime norunt, lites esse immortales & adeo fugiunt, quamdiu possunt: actores vero, inprimis si de justitia causæ suæ sint persuasi, vel ab advocatis, vel a collegiis etiam juridicis, noluut multum de ea remittere. T.

Judex ex officio debet transactionem tentare. (173) I. Ante omnia etiam ab ipso judice tentanda est amicabilis compositio, quæ sæpe non frustra & magno cum emolumento instituitur. Ventur de Valent. *in Parthen. litig. lib. 2. c. 4. n. 6. seqq.* Quo quidem in negotio non aliæ sunt judicis partes, quam arbitratoris, & tum judicis manus veluti quiescit. Uterque scilicet partibus exponit molestias, & sumptus litis haud exiguos, jacturam temporis, diffidia inde resultantia, animi rancorem, & odia quotidie renascentia, tum & dubium litis eventum, & quicquid

Pacta sunt servanda, & per ea etiam indultis apostolicis derogari potest.

§. 2. Et quidem pacta inter quoscunque quacunque de re inita, regulariter suam habere debent firmi-

quid denique vel tædii vel adversi subesse soleat. In causa ipsa, quid sibi videatur, sæpe κατ' ἄνθρωπον, nec tamen per modum sententiæ exponit, & ita sibi temperat, ne absque justa ratione uni plus tribuat in præsentia utriusque, quam alteri, difficulter alias litem compositurus. Z.

II. Quæ hic Zieglerus notavit de officio judicis, omnes ICti dicunt & inculcant, idem in omnibus fere ordinationibus processualibus præcipitur, in tantum, ut ICti celebres doceant, si judex officio huic suo desit, reo integrum esse opponere exceptionem nondum tentatæ amicabilis compositionis. Latius hæc omnia monstravit D. Böhmerus *ad tit. de offic. jud. §. 55. p. 839. & ad tit. de transact. §. 1. seq. p. 885. seq.* Nec repugno. Illud saltem in quæstione: An hoc sit remedium prudens abbreviandarum litium, an vero sub larva hujus remedii lateat potius modus lites procrastinandi? Sane reus, qui sæpius interpellatus ab actore, satisfacere non vult, aut qui etiam ante actionem institutam recusat transactionem oblatam, ob rationes paulo ante dictas, non persuadebitur a judice transactionem tentante. Adde, quod partes non cogantur comparere in persona, procuratores vero non sint instructi sufficienter, & sic accipiunt propositionem judicis ad referendum, tum post longius tempus respondeant, principalibus suis conditiones oblatas non placere &c. Quis ergo commendaret ægro medicinam, quæ nonaginta novem ægrotantibus morbum auxerit, etsi forte unus ex centum fuerit per eam sanitati restitutus. Sed dixit tamen Zieglerus, hanc amicabilem compositionem sæpe non frustra sed magno cum emolumento fuisse institutam. O utinam! Mallem ut exempla allegasset. Praxis quotidiana testatur contrarium. Nec id dicit, quem allegat Ventura de Valentiis. Etsi dixisset, non

An ex regulis prudentiæ?

firmitatem,(175) neque enim quispiam, ut divinum mo-

non crederem. Boni illi viri qui illo tempore de prolixitate litium conquesti sunt, non scribebant ex ingenio & sensu communi, sed centones consarcinabant, ex mille auctoribus. Sentiebant quidem morbum justitiæ, sed in remediis suppeditandis parum erant experti &c. T.

Non tamen semper. (174) Non in omnibus caussis compromitti potest, quemadmodum nec transigi. Et hoc jure utimur, ut, in quibus transactio locum non habet, in iisdem nec compromitti possit. Joh. Emeric. a Rosbach. *in processs. tit. 6. n. 12. 13.* in iisdem ergo nec amicabilis compositio a judice tentari potest. Z. Adde infra §. 5.

ad §. 2.

Jus Canonicum non dare actionem ex pactis nudis. (175) I. Sed num ita, ut actio ex iis detur de jure Canonico? Ita quidem existimant Viri summi, quos inter est novissime Arnoldus Vinnius *tr. de pact. c. 7. n. 4.* moti inprimis *cap. 1. & 3. X. de pactis.* Sed profecto ex illis nulla mihi videtur in hanc rem peti posse probatio. Quod enim cap. 1. attinet, tuto asserere non licet, nudum ibi intervenisse pactum, cum vocabulum pacti generaliter quandoque pro quavis conventione accipiatur. Sane scriptum id fuisse & subscriptione vallatum apparet ex *cap. 12.* Concilii Carthag. I. (2) Nihil obstat, quo minus vocabulum *Conventus* nominaliter de conventu Ecclesiastico, disciplinam decernente, accipiamus, hoc sensu: *aut conventus* i. e. Concilii, Synodi aut collegii Sacerdotalis disciplinam sentiat. Quid enim opus esset (3) ecclesiastica hac disciplina, cum, si actionem ex pacto dari, probare debeat hic textus, ita potius verba formati debuissent: *aut conventus damnari debet in id, ad quod vi pacti obligatus est.* Actio enim ex pacto nunquam dabitur ad pœnam, nisi sub pœna fuerit initum. (4) probe attendantur membra sibi per alternativam hic opposita: *Aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus* &c. At si vocabulum *Conventus* actionem ex pacto denotare debeat, non posset membrum hoc priori illi opponi, cum vel maxime per actionem efficiatur, ut inita pacta suam obtineant firmi-

monet oraculum, ea quæ de labiis suis procedunt, irrita facere debet. Quod quidem usque adeo obtinet, ut

firmitatem. (5) consideretur, in ipso hoc concilio motam esse & institutam actionem ab Antigono contra Optantium in plebes suas involantem, auditam eum ab Grato Episcopo & toto Concilio, pronunciatam tandem sententiam in hunc modum: *aut inita pacta suam obtineant firmitatem* &c: Quid opus igitur erit nova aliqua conventione? cum jam lata sit sententia ab ipso concilio. Ex altero textu, qui extat in *c. 3. X. h. t.* nibilo plus præsidii haberi potest. Desumtum est illud ex *epist. 38. lib. 8.* Gregorii Magni. Scribit ibi Gregorius ad Januarium Episcopum Caralitanum in Sardinia, nunciatum sibi a Carthaginense Episcopo (Dominico) & Præfecto Africæ Innocentio, opprimi in Sardinia minores sive pauperes a majoribus, offerri simul ab iis, scilicet Africanis, quæ peti deberent, ad restinguendum scilicet istud malum. Studiose igitur agendum esse, ut ea, quæ promissa essent, scilicet ab Africanis, opere compleantur. Hic est sensus totius Epistolæ, ex qua conjicere licet porro, auxilia ab Africanis promissa fuisse copias militares, quibus scilicet in ordinem redigi possent potentiores Sardiniæ. Disponit enim ibi Gregorius, quid faciendum cum iis, qui ad Ecclesias confugiunt, qui profecto non confugerent, nisi adacti vi majori, & majore metu. Quæso ego, quid est in hac epistola Gregorii, quod actionem ex pacto dari, persuadere possit? Falsum est, quod putat Vinnius, verba ea ad judicem esse directa; judicem enim nec Episcopus Carthaginensis nec præfectus Africæ agnosceret Episcopum Caralitanum. Falsum igitur est, in judicium vocatos fuisse, quos promissis suis stare cupit Gregorius, aut judici seculari mandatum fuisse, ut pacto promissa curet impleri, judicio in eam rem dato. Ipse Episcopus Caralitanus studiose id agere, h. e. omnem movere lapidem & instando, urgendo, rogando flagitare Africanos debet, ut ea scilicet auxilia & subsidia, quæ promissa sunt ab Africanis, opere compleantur. Et hæc

 scili-

a) *c.1.de pact. in 6.*

ut apostolicis etiam indultis pactum deroget. Inde a) cum monasterio ab apostolica sede libera sepultura con-

---

scilicet sunt præcipua illa fulcra, quibus nititur opinio eorum, qui de jure Canonico actionem ex nudo pacto dari contendunt. Quod enim addunt, præsumendum esse, auctores juris Canonici in casu conscientiæ, ne peccatum foverent, secutos esse jus naturale & divinum, utroque autem hoc jure pactiones quaslibet firmas esse & validas, id partim præsumtione nititur, quæ eliditur præsumptione hac fortiore, quod autores juris canonici probaverint jus civile usitatum, ubi non diserte diversum quid statuerint, partim vero hoc tantum probat, jure Canonico firmas & validas esse pactiones: ut autem præcise eo modo firmæ & validæ habeantur, quo habentur jure naturali & divino, argumentum non infert, tum quod impossibile sit in societate humana jura naturalia simpliciter exequi, tum quod ipsum jus Canonicum in personis & rebus jam satis notabiles superaddidit limitationes & differentias. Z.

Judicium plenius de illa sententia.

II. De pactis quæritur, utrum de jure Canonico inde detur actio? Qui id affirmant, se fundant in *c. 1. X. h. t.* ubi dicitur *pax servetur, pacta custodiantur;* quod & in *c. 3. eod.* confirmatum videtur his verbis: *Studiose agendum est, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur*, quæ verba ostendunt, pactis & promissionibus in genere asseri efficaciam, præsertim cum etiam ex jure civili supponatur, pactis inesse obligationem naturalem, adeoque ut peccatum evitetur, & conscientiis consolatur, canones præcavere voluisse videntur, cum hunc scopum canones regulariter habeant, quoties jus durum corrigunt *c. f. X. de præscript.* vid. Wiestner. *h. t. n. 17.* In alia omnia alii eunt, quorum numero quoque novissime accessit Caspar Ziegler *in prælect. ad decret. ad c. 1. & 3. h. t.* contendens, hos textus de pactis nudis, de quibus hic quæritur minime loqui. Nam in *c. 1. h. t.* de transactione agitur seu divisione facta parochiarum, quæ suam obtinet vim, maxime ubi re ipsa impleta est, quod factum fuisse supponit. Alterum textum intelligendum

concessa esset, pactumque esset cum rectore parochialis ecclesiæ, ne parochiani ipsius ad sepulturam reciperen-

---

dum esse de pactis gentium publicis docet, quæ robur suum nunquam amiserunt, quin quod generale assertum contineant, promissa esse præstanda, quod excludere posset pacta nuda, secundum juris Romani doctrinam, a quo in dubio jus canonicum recessisse haud præsumendum. Interim qui posteriori sententiæ inhærent, admittunt, creditorem posse denunciatione evangelica uti contra eum, qui eo sub prætextu, quod pactum sit nudum, promissum implere recusat, vel imploratione officii judicis, ut peccatum continuantem compellat ad pacti observantiam. Wiestner. *instit. jur. canon h.t.n.18 inf.* Verum ita revera non dissentiunt in effectu, qui negant de jure canonico ex nudo pacto dari actionem. Si enim per indirectum compelli potest ad pactum servandum, in effectu idem esse videtur, ac si ex pacto daretur actio. Sed ita quidem videtur, differentia tamen superest, quæ Pontificiorum disciplinæ admodum conveniens est. Si negas, de jure canonico ex pacto nudo dari actionem, coram judice seculari nulla lis desuper moveri potest: si addis, paciscentem tamen compelli posse ad servandum pactum per evangelicam denunciationem, pactorum nudorum causæ, utut mere civiles, ad forum ecclesiasticum trahuntur, id quod interpretes potissimum intendere videntur. Relictis ergo his doctorum opinionibus dicendum videtur, hodie ex pacto, quod Romani nudum dicebant, omnino dari actionem etiam in foro seculari, tam ex principiis juris canonici, quam antiqui juris Germanici, quod non in totum in desuetudinem, maxime in materia promissionum, abiit. Quod principia juris canonici concernit, in *c. 1. & 3 h. t.* nullum quidem præsidium tutum collocari potest, prout Zieglerus *cit. l.* ostendit, rationes tamen juris canonici generales non sunt negligendæ. Nam (1) quod de jure Romano pacta nuda nullum producebant actionem, inde erat, quod solennitatem verborum & ita singularem formam

Pactum, per quod filia dotata renunciat hereditati paternæ, juramento vallatum, tenet.

§. 3. Eodem etiam spectat, *b*) quod pactum a filia, dum nuptui traditur, (177) cum patre (178) factum, ut dote contenta, (179) ad bona paterna (180) nul- *b*) *cap. 2. de pact. in 6.*

ræ, ut neminem inducere liceat quocunque modo, ut hic & non alibi sepiliri se velle promittat. Dubitare jam licet, annon illi derogetur per ea, quæ autor hic ponit. Sane utcunque pactum inter parochianos & monasterii abbatem non intercesserit, sed inter abbatem & Ecclesiæ Rectorem, per indirectum tamen infringitur libertas ipsorum parochianorum, dum scilicet eorum cadavera ex pacto recipere prohibetur monasterium, & dum vix aliam eligere illi possunt sepulturam, quam in Ecclesia parochiali, ad quam scilicet eos adigit pactum Ecclesiæ Rectoris. Z. *turæ electione.*

II. Si non majoris momenti contradictiones contineret jus Canonicum, hanc equidem facile condonarem. Esto, sit libera electio sepulturæ intuitu scilicet ejus qui sepulturam desiderat, tamen etiam debet esse libera acceptatio Rectoris Ecclesiæ in cujus cæmiterio, (extra videlicet parochiam suam, de quo est quæstio) alter sepeliri desiderat. Nec enim usquam quod sciam asseritur in jure Canonico, cogi posse Ecclesiam, ut homines non parochianos ad sepeliendum recipiat. Hoc vero posito, licebit etiam Rectori illius Ecclesiæ pactum inire cum Rectore alterius Ecclesiæ, ut istum alterum non recipiat. Ita habeo libertatem emendi ædes quasvis; Sed cur non Titius hac libertate mea non obstante posset cum Sejo vicino suo pactum inire, ne mihi ædes suas vendat, inprimis si Titii intersit, cur me vicinum habere nolit. T.[1] *Responsio.*

(177) Nihil interest, ante nuptius fiat renunciatio, an post eas, Dauth. *in c. quamvis. de pact. in 6. n. 78.* Z. *Ampliatio.*

(178) Potest etiam fieri cum fratre aut alio, dum tamen ille, de cujus hereditate agitur, consentiat. Z. *Alia.*

(179)

nullum habeat regressum, (181) si juramento vallatum sit, (182) licet lege civili improbetur, (183) servari de-

Quid si postea bona paterna aucta fuerint?

(179) Dum tamen ea congrua & revera data atque accepta sit, alias frater hereditatem petens exceptione doli repelli potest Zas. *in l. 61. de V. O. n. 35. 37.* Quod si aucta deinceps fuerint bona paterna, consentaneum est æquitati naturali, ut, quod deest legitimæ, suppleatur. Hahn. *dissert. de jur. rer. th. 84. n. 20.* a quo tamen dissentit Carpzovius *p. 2. constit. 35. def. 4.* cujus sententiam vel ideo probamus, quod quantitas legitimæ jure positivo definita sit, cui jam ante, quippe juri pro se introducto, renunciavit filia jurato. Z.

Qualia bona intelligantur.

(180) Quæ hic consideranda sunt sub qualitate hereditatis ab intestato speratæ. Non ergo hic intelliguntur bona, quæ non jure hereditario, sed peculiari transferuntur, ut sunt feudalia, emphyteutica & similia, nec ea, quæ aliter quam successione ab intestato deferuntur, qua ratione non excluditur filia renuncians ab iis bonis, quæ pater ipsi relinquit in testamento. Sichard. *ad l. n. 7. de collat.* Z.

Limitatio.

(181) Habere tamen poterit regressum quando causa, propter quam facta fuit renunciatio, cessat. Unde filia, quæ renunciavit patri in favorem fratrum, qui erant tempore renunciationis, succedere poterit, non obstante renunciatione, illis vivo patre decedentibus. Fern. Vasqv. *de success. lib. 2. §. 18. requisit. 29. limit. 1. n. 146.* Tiraquell. *tr. cessante caus. part. 1. n. 232.* Sed & per indirectum filia renuncians bona paterna recuperare potest, quando scilicet ipsa deinceps succedit fratri ad quem bona paterna pervenerunt, quia fratris tum est hereditas, cui renunciasse non censetur. Gail. *2. obs. 148. n. 12.* Z.

Alias non valet.

(182) Quod præcise exigitur, nec adimpleri potest per æquipollens, nec adeo per promissionem, bey adelichen Ehren, oder an Eydes stat. Z.

Ratio legis civilis.

(183) *L. ult. ff. de suis & legit. hered. l. 3. C. de collat.* Ratio est, quia privatorum cautiones auctoritate legum, quæ certos

debet, (184) cum tale pactum non vergat †) in æternæ salutis dispendium (185)

†) *c. cum contingat*

Pactum de jurejur.

---

tos modos non modo acquirendæ sed etiam amittendæ hereditatis constituunt non censentur *d. l. ult. ff. de suis & legit.* Z.

(184) Hoc ita interpretatur Franzkius, quod juramentum tantum servari debeat, & quod propterea solius religionis vinculo obligatio teneat, non quod propterea ipse etiam actus invalidus confirmetur. *lib. 2. resolut. 6.* Add. Vinnius *de pact. cap. 18. n. 10.* Z.

An jus Canonicum actum invalidum confirmet.

(185) Miror Zieglerum nihil plane monuisse de hac ratione juris Canonici, sed eam sicco pede transiisse, cum tamen sub ea lateat insigne arcanum Politicum Papatus, sub specie pietatis invadentis potestatem legislatoriam, & negotia civilia a foris secularibus alliciendi ad fora Ecclesiastica sub eadem pietatis specie. Jam ante aliquot secula istæ piæ fraudes suboluerunt Petro de Ferrariis, ut jam supra *ad lib. 1. not. 34. in fine* notatum fuit. Et tamen ex nostris Theologis & JCtis plerique, si non omnes, errores istos Papales repetunt ac defendunt, & hanc juris Canonici doctrinam ut piam & peccati vitatricem commendant. Uti tamen hactenus sæpe ostendimus, arcana ista Politica nequaquam a Clero esse excogitata, atque prædeliberata aliqua, & certis regulis politicis inclusa meditatione eum in finem delineata, ut successores eam delineationem in praxin deducerent, sed potius multa ex arcanis istis Politicis ex levi aliquo errore, nonnunquam ex bona intentione orto, fuisse insensibiliter derivata, ita etiam in materia de juramentis res se habet. Ex veriore juramentorum consideratione constat, juramentum omne esse sermonem accessorium promissionis vel assertionis abstrahendo ab illis nullum plenum sensum habens, sed saltem Deum ut testem veritatis & vindicem perjurii invocans. Inventa sunt juramenta a Gentibus non ad confirmanda negotia invalida, sed ad deterrendos homines improbiores, ne fallant in nego-

Arcanum Papale sub hac ratione latens.

Principia vera de juramentorum natura & efficacia.

N (8) tiis

Pactum quod tendit ad periculum animæ, non ligat.

§. 4.

tiis alias validis, & citra juramentum etiam obligantibus, unde quemadmodum regulariter accessorium sequitur naturam negotii principalis, ita etiam juramentum, si accedat rei prohibitæ, non obligat, si negotio efficaci, fortius ligat, si negotio inefficaci, etsi non prohibito, novam obligationem non producit, sed tum tamen, ut & in primo casu, ubi rei prohibitæ jurata promissio accessit, vitium in eo consistit, quod temere Deus fuerit invocatus. Eadem meditatio facile ostendit quod in juratis promissionibus non subsint duæ promissiones, una injurata, quæ homini fiat, altera jurata quæ Deo. Nam sola invocatio Dei in testimonium & vindictam, in qua consistit forma juramentorum, non continet promissionem Deo factam. Plura ea de re dixi *in instiut. jurispr. divin. lib. 2. c. 9.* Contra Canonistæ, & verosimiliter jam olim Patres Ecclesiæ nonnulli bona fide, sed erronee putarunt, clausulam juratoriam esse plane diversæ naturæ a promissione, cui accedat, nec adeo ut mere accessoriam considerandam; sub ea latere species cultus divini, imo preces (quia videlicet Deus invocetur) & adeo promitti aliquid Deo, cujus intuitu etiam sit servandum juramentum etsi promissio homini facta sit invalida. Vide *Fundam. Jur. Nat. & Gent. l. 2. c 9.* & locum Augustini (qui forte occasionem dedit huic opinioni) apud Pufend *lib 4. c. 2. §. 3.* Cum tamen, ut vel ex nota præcedente Ziegleri constat, JCti nostrates etiam num adhæreant istis erroribus, &, ut *in d. fundamentis n 8.* observavi, nec Grotius, nec ipse Pufendorffius (quamvis hic in eo puncto, an in juramento promissio fiat Deo? Grotium recte notet,) ab istis plene se extricaverint, addi illis possunt, quæ differit D Böhmerus *ad tit. de jurejur. §. 8. 9. 10. 11. 12. 2. 21. 22. 23. p. 1268. seq. & p. 1277. seq.* scilicet juramentum non esse cultus divini speciem; contrariam sententiam ex cleri Pontificii doctrina ortum traxisse, per quam dominatum in conscientias usurpant; multo minus juramenta esse preces; neque Deo

His oppositi errores varii Canonistarum.

in

§. 4. Quodsi servatum in animæ tendat detri-
men-

in iis aliquid promitti; doctrinæ Christi de non temere jurando resistere dogma Pontificium; quod omne juramentum quod salva salute æterna servari possit, sit servandum, utpote quod Clero Pontificio imprimis inservierit ad stabiliendum dominatum; inde vero usum frequentissimum juramentorum invaluisse contra doctrinam Christi; etiam in foris protestantium, jus Canonicum incaute sequentium &c. Jam accedamus paulo propius ad casum præsentem Lancelotti. Notum est, jure Civili non valere pacta de hereditate tertii, neque successionem per conventiones transferri. Notum etiam est, illam assertionem esse peculiarem rationi status Romani, neque fundamentum habere in natura rei. Unde quemadmodum apud alias gentes, quæ jus Romanum non receperunt, ut jam antiquitus apud Germanos, renunciationes hereditatum validæ fuerunt etiam sine juramentis, ita nullum est dubium, quin etiam valeant accedente juramento. *Casus Lancelotti aliter resolutus.*

Sed hæc resolutio non quadrat ad intentionem Pontificis. Supponit receptionem hypotheseos, quod renunciationes citra juramentum nullum habeant effectum. Vult tamen corrigere jus civile in eo, quod nec effectum renunciationi juratæ tribuant. Cedo ob quam rationem? *quia scilicet tale pactum non vergit in salutis æternæ dispendium.* *Examinatur ratio Pontificis.*

Hanc rationem plane ineptam, petitionem principii committentem, & ex ipso jure Canonico facile refutandam, tamen ut idolum, ut sanctissimum dogma hactenus adoravit orbis ICtorum. Accedat tyro ex scholis trivialibus in Academiam adveniens. Proponatur ei argumentum: *Quidquid non vergit ad salutis æternæ dispendium, id est servandum: Atqui jurata renunciatio &c. E.* Respondebit majorem esse falsissimam & aperte miscere actiones licitas cum præceptis aut prohibitis. Quæ salva salute æterna non possunt servari, sunt illicitæ; quæ salva salute æterna non possunt non servari, sunt præceptæ; quæ salva salute æterna possunt servari, sunt licitæ, eo ipso, quia etiam salva salute æterna possunt non servari. *Ejusque insufficientia ad oculum monstratur.*

Quodsi igitur argumentari velis: *quicquid non est prohibitum id est præceptum*; aut: *quicquid est licitum vel indifferens, id obligat*: aperte falsa est assertio. At regula illa vulgaris Canonistarum, & ratio hic a Lancelotto tradita reipsa eundem sensum habet. Hæc est responsio directa. Pergo ad instantias. Si vera esset propositio, id omne esse servandum, quicquid non vergit ad æternæ salutis dispendium; etiam servanda esset renunciatio non jurata. At hanc sine juramento non producere obligationem, Lancelottus cum Pontifice, unde hunc Paragraphum desumsit, concedit, quia soli juramento hanc efficaciam attribuunt. Sed forte valere etiam debet hoc axioma saltem intuitu juramenti. Videamus. Tum ita regula sonaret: *Quodcunque juramentum non vergit ad salutis æternæ dispendium, id est servandum.* i. e. juramentum de re licita est servandum. Urgebit tyro, cur non valeat etiam hæc regula in renunciatione non jurata, cum tamen alias regulariter promissio de re licita obliget. Ergo rationem hujus asserti non posse poni in principio communi, quod ideo promissiones sint inventæ, ut quod antea erat liberæ voluntatis, id est licitum, per promissionem inducat obligationem & necessitatem. Ergo necesse erit, ut Pontifex rationem peculiaris efficaciæ hic quærat in natura juramenti. Sed in hoc consistit petitio principii; etiamsi declarationis gratia dicat, quod in juramento promissio fiat Deo, ut quod jam rejecimus. Negabit etiam tyro universalitatem majoris & dabit instantiam: Atqui juramentum latroni metu incusso præstitum de danda ipsi pecunia non vergit ad salutis æternæ dispendium; & tamen secundum principia juris Canonici non est servandum *d. cap. cum contingat de jurejur.* in verb. *sine vi & dolo sponte præstita* quorum similia etiam occurrunt in *c. 2. de pact. in 6.* Confer *supra lib. 2. tit. 12. §. 12.* (Hinc etiam factum ut, qui axioma illud, quod peccatum sit, si quis juramentum non servet, quod salva salute æterna servari possit, pro regula veritatis habuerunt, in casibus conscientiæ resolvendis non unanimes fuerint, utrum eum, qui latroni juravit a perjurio liberare deberent, inprimis si illa assertio pro vera supponatur, quod juratoria clausula quasi promittat Deo, quod latro-

An hæc assertio saltem vera sit ex natura speciali juramenti?

latroni pecuniam dare velit, & adeo obliget per modum voti. vid. omnino Grotius. *lib. 2. c. 13. §. 14.* & ibi commentatores: Pufend. *lib. 4. cap. 2. §. 8.* Dn. Ludovici *de brocardico: omne juramentum servandum esse &c. §. 21. 22.*) Addet etiam aliam instantiam supra ex *lib. 3. tit. 1. §. 4.* Juramentum, quo Clericus jurato renunciavit privilegio fori non vergit in salutis æternæ dispendium, & tamen non valet. Si excipias, imo illud juramentum, vergere in salutis æternæ dispendium, quia ibidem vocatur illicitum, respondebit Tyro ex *nota 28.* quæ Ziegleri est, fraudem nimis crassam subesse, cum illicitum ideo vocetur, quia detrahat quid potentiæ papali; aut invertet argumentum, ergo etiam renunciationem juratam in hoc nostro paragrapho esse illicitam, quia detrahat aliquid potentiæ magistratus politici & legum civilium. Hic itaque ingenue fateor, mihi non apparere, quid respondere possint adoratores juris Canonici ex nostratibus. Sapienter itaque etiam in iis locis, ubi Papismus alias regnat, alicubi, ut in regno Lusitaniæ *lib. 5 ordinat. tit. 73.* constitutum est, ut nulli contractui juramentum accedere debeat, intantum, ut omnes contractus, in quibus appositum fuerit de facto juramentum ad eorum observantiam, pro nullis haberi debeant. Vid. Valerus *different. inter utrumque forum sub voce juramentum differ. 9. n. 1.* Et utinam Principes protestantes ordinationes ejusmodi etiam in forum introducerent, haud dubie enim eo modo præscinderetur occasio multiplex litium inanium, administrationem promtam justitiæ valde impedientium. Etsi enim Valerus *d. l.* valde se torqueat, ut constitutionem istam regni Lusitanici infringat, revera tamen nihil agit, cum præcipuæ rationes ejusdem eo tendant, quasi principaliter per juramentum obligatio Deo quæratur, quam non posfit lex impedire, quia lex subjiciatur Deo (*ibid. d. n. 1. p. 441.*) & quod illa ordinatio non fuerit facta in bonum publicum, sed favore tantum regio & favore jurisdictionis ejus, ne ratione juramenti contrahentes traherentur ad forum Ecclesiasticum. (*ibid. n. 3. p. 443.*) Quas nugas facile ex hactenus dictis refutabit tyro meus. T.

Sapiens ordinatio in Lusitania de contractibus per juramenta non confirmandis.

Frustra oppugnata a Valero.

c) *c. fin. ext. de pact.* mentum, c) quia forte sit pactum de re turpi, (186) veluti quod post mortem Titii clerici Sejus in beneficio succedat: (187) vel aliter de jure, vel de facto sit impossibile, (188) nullam inducet obligationem.

Transactiones, quæ non sunt juri contrariæ, servari debent, & partium juribus derogant.

d) *c. 3. extr. de transf.* §. 5. Transactiones d) quoque similem juris firmitatem obtinent, usque adeo, ut juribus omnibus, (189) quæ

ad §. 4.

Etiam turpe est, ubi intenditur, infringere efficaciam legum civilium. (186) Atqui etiam illud juramentum de re turpi censetur esse præstitum, quod tendit ad infringendam efficaciam legum a principe latarum, in favorem canonum legibus adversantium sive directe sive per indirectum. T.

Ratio genuina & falsa. (187) Hoc pactum ideo improbatur, quia non est in Titii potestate successorem sibi facere in munere Ecclesiastico, sed ad integram id pertinet Ecclesiam. Canonistæ autem hanc inprimis rationem reddunt, quia tale pactum suspicionem præbeat Simoniæ, quam tamen amittat, sicubi accesserit autoritas Papæ. Vid. quæ diximus *lib. 1. tit. 18. §. non absimilis ratio.* Z.

Impossibile quotuplex. (188) Impossibile dicitur vel natura tale, cui scilicet natura impedimento est, quo minus existat, veluti si quis ita stipulatus fuerit: si digito cœlum attigero, dare spondes? *§. 11. Inst. de inut. stip. l. 6. in f. ff. de cond. & dem.* vel jure tale, cui scilicet jus, pietas, existimatio, verecundia, boni mores impedimento sunt. *l. 9. l. 14. l. 15. ff. de condit. inst.* Et hoc alio nomine dicitur turpe, impossibile autem propterea, quia eo ipso, dum efficere non licet, existere non potest. Z.

ad §. 5.

Transactionis magna efficacia. (189) Transactio nempe eandem vim habet, quam res judicata *l. 20. C. de transact.* Et eapropter causa transactione decisa

quæ partibus, aut obtentu præſcriptionis, aut privilegii, ſeu quocunque modo ſuffragari poterant, vires adimant. Sed & hoc de illis transactionibus intelligere nos oportet, quæ non ſunt juri contrariæ. Alioqui ſi aut ſuper re ſacra,e) & litigioſa,(190) aut in cauſa matrimonii (191) interpoſitæ ſint, nullum robur obtinent.

e) c. conſtitutus, & c. fin. extr. de transact.

DE

ſa & finita, non magis quam ſententia *l. 1. C. ſent. reſc. non poſſ.* retractatur, etiamſi transactio facta ſit de cauſa, ex qua is, qui transegit, non erat obligatus *l. 23. C. de transact.* idque per nova instrumenta poſtea reperta doceri poſſit, *l. 19. C. eod.* Z.

(190) Conjunctim hæc accipienda ſunt, quemadmodum & ſpecies facti in *c. 7. X. de transact.* proponitur de eccleſiaſtico beneficio in litigium deducto. Unde etiam aliqua exemplaria omittunt copulam ET. Alias autem ſi res tantum litigioſa, non autem ſacra fuerit, nullo jure prohibetur transactio. Cæterum nec de ſacra quidem transactionem irritam aut illicitam eſſe, ſi res ſpiritualis compenſetur largitione vel ceſſione alterius rei ſeu juris ſpiritualis proportionati, notat Barboſa *ad d. cap. 7. n. 2. & 3.* Z. *Explicatio & limitatio.*

(191) I. Transactio matrimonii conſervandi cauſa inita non eſt illicita. At ſi ad diſſolvendum matrimonium transactio comparata eſt, ea merito improbatur, propter indiſſolubile vinculum conjugii & ne temere diſſolvantur bene contracta ſponſalia. Beuſt. *de ſponſalib. c. 9.* Sed hoc ita, ſi de contracto matrimonio conſtet Marpurg *conſ. 25. n. 291. p. 1.* Si vero cauſa adhuc eſt dubia, non prohibetur transactio, quia tunc non tam de matrimonio, quam de lite tranſigitur. Heig. *part. 2 q. 17.* Z. *Diſtinctio de transactione in cauſis matrimonialibus.*

II. Sic nec admittunt Canoniſtæ transactionem contra ſponſalia de præſenti, quæ ipſum matrimonium ſecundum jus canonicum involvunt. Hoc quidem noſtrates quoque imprudenter ſequi ſolent, non tamen ſufficienter examinant, utrum etiam ejusmodi *An valeat transactio contra ſponſalia de præſenti?*

ſpon-

ſponſalia de præſenti, quæ Pontificii fingunt, habeamus. Habemus utique ſponſalia de præſenti, ſed in diverſo plane a doctrina Pontificiorum ſignificatu, uti *V. D. ad tit. de ſponſal.* demonſtrandum erit, adeo ut noſtra ſponſalia de præſenti ſint illa ipſa, quæ Pontificii vocant de futuro: hæc vero non ſunt matrimonium, nec vinculum indiſſolubile continent. Interim Canoniſtarum doctrinam amplectuntur Heigius *cit. l. n. 14.* Carpzov. *lib. III. juriſpr. conſiſt. def. 44. n. 11. & lib. II. def. 233. n. 4.* Conf. quæ dicta ſunt ad *tit. de offic. judic. §. 5.* B. *ad tit. de transact. §. 4. p. 891.* T.

Reliquiæ hypotheſeos de ſacramento matrimonii. III. Non ſine ratione deduxit hanc communem ſententiam noſtratium Joh. Sam. Strykius, quod pertineat ad reliquias Papatus ex hypotheſi de ſacramento matrimonii *in diſſert. de reliq. ſacram. in matrim. cap. 2. §. 38. ſeq.* Cohæret, inquit, cum priori controverſia etiam hæc, an inter perſonas deſponſatas valeat transactio pro dirimendis ſponſalibus? Quam ſententiam communiter negant, vid. Mev. *P. 5. dec 210. n. 4.* Carpz. *l. 3. def. 44. n. 11.* Beuſt. *de ſponſal. p. 1. c. 29.* Gail. *lib. 2. obſ. 94. n. 14.* Hilliger. *ad Donell. l. 24. c. 17. lit. I.* Neque aliter poſſunt Doctores, cum diſſolutionem ſponſaliorum non permittant etiam utriusque deſponſatorum conſenſu, quæ diſſolutio nihil aliud eſt, quam tacita transactio. Equidem rationem hanc reddunt, quia talis transactio eſſet contra matrimonium, ſed, ſi ulterius quæramus, quare ſit contra matrimonium, nulla alia ratio reddi poteſt, quam illa, quia ſponſalia de præſenti ſunt matrimonium initiatum; hujus autem rationis iterum non aliud fundamentum eſt, quam quod ſponſalibus de præſenti contrahatur ſacramentum, ut ſupra §. *10.* oſtendimus. Ut autem adhuc clarius pateat, ex ſola ratione ſacramenti deſcendere illam ſententiam, ſciendum eſt, Doctores eam ex nullo alio jure quam Canonico petiiſſe, uti etiam omnes ad probandam eam provocant ad *cap. ult. X. de transact.* vid. Mevius & Carpzovius *dd. ll.* Sed in *d. cap. ult.* inter cauſas, quibus judex pro transactione laborare non poteſt, recenſetur *coniugii ſacramentum*, ut adeo ſatis eo ipſo innuatur, ideo non permitti in matrimonialibus transactionem, quia matrimonium

eſt

DE ARBITRIS.
TITULUS IV.
Qui sint proprie arbitri.

a) *can. a judicibus*

ARbitri a) dicuntur (192) proprie, qui nullam potesta-

est sacramentum, quod irritum reddi non debet. Jam autem quia Pontificii statuunt, sponsalia de præsenti jam esse ipsum matrimonium, & ita sacramentum, inde sequitur, inter desponsatos non locum esse transactioni. Quod ergo Pontificii non admittant transactionem ad dirimenda sponsalia, mirum non est, quia ex eorum principiis hoc sacramentum rescindi non potest: Mirum autem est, quare nostri eandem sententiam retinuerint, cum tamen ipsum principium pro falso habeamus. Nos itaque, rejecto illo falso fundamento, id quidem concedimus, contra matrimonium jam contractum & consummatum non valere transactionem, valere tamen inter desponsatos pro dissolvendis sponsalibus matrimonio nondum contracto. Et manifesta quoque est disparitas rationis, nam hic res ab omni parte adhuc integra est, non ibi. Insuper matrimonium ex præcepto divino est indissolubile, quod secus in sponsalibus. Nam quod Doctores nostri afferant, sponsalia esse ipsum matrimonium, hoc falsum esse, supra demonstratum, cum alius sit consensus sponsalitius, alius consensus matrimonialis. Sane multo æquius est, permittere repudium, utraque parte id desiderante, quam invitos compellere, & ita infelix reddere matrimonium. Vid. Dn. Stryk. *cit. sect. 3. §. 33.* ubi etiam in consistoriis non adeo raras esse transactiones inter desponsatos dissentientes, testatur. Hactenus Strykius. T.

TIT. IV.
ad §. 1.

Cur hodie arbitrorum

(192) Communiter docent Doctores quod in negotiis controversis arbitrorum frequentissimus usus sit, & quod ex hac materia

§. arbitrarii. 2. q. 6. testatem habentes, (193) consensu litigantium (194) in

varior sit usus. teria uberrimi circa practicam fructus enascantur. Sed oportet lynceos habere oculos, si quis viridem observantiam hujus tituli videre velit. Ratio primaria est, quia reorum est fugere. Cum ergo mores nostri hodierni receperint ac retinuerint infernalem & æternum processum juris canonici, stulti forent rei, si compromittentes in arbitrum occasiones fugiendi sibi præscinderent. At apud Romanos processus etiam ordinarii terminabantur communiter intra semestre vel annuum spatium; Ergo ad evitandos sumtus & alias difficultates, sæpius partes in arbitros compromittebant. Erat & alia ratio frequentiæ pristinæ arbitrorum æque quadrans ad mores antiquos Germanos atque ad Romanos, & aliarum gentium, qui judicia sub dio exercebant, & ubi procuratores (ut olim etiam apud Romanos) non facile admittebantur, scilicet pudor, ne causæ virorum honoratorum ventilentur coram plebe, quæ etiam hodie cessat. Repete supra dicta *nota 172.* T.

Explicatio. (193) Scilicet tanquam arbitri. Potest enim compromitti etiam in judicem ordinarium *§. seq c. 5. & 10. X. h t.* qui potestatem habet, scilicet ut judex, non ut arbiter. Quod ipsum tamen intelligendum de Magistratu, qui judex est, non de judice pedaneo, quippe qui arbitrium suscipere prohibetur *l 9. § 2. ff. h. t.* eo quod ex formula præscripta judicare teneatur. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 6. lit. F.* Z.

An jure canonico & pacto possit fieri compromissum? (194) Consensum istum jus civile stipulatione pœnæ aut pecuniæ vallatum requirebat. *l. 11. § 2. & 3. ff h. t. l. 13. §. 1. l. 32. §. 18. b.* quod ne noviori quidem Justiniani jure mutatum est, *Novell. 82. c. 11.* Sed hoc tantum singulari constitutione *in l. 5. C. h. t.* introductum est, ut, si sententia citra præcedentem partium stipulationem lata approbata deinceps fuerit vel expresse per subscriptionem, vel tacite per lapsum decem dierum, rata ea sit & firma. Jure Canonico utrum nudo pacto fieri queat compromissum, ad effectum scilicet agendi ex sententia arbitri, non potest decidi aliter, quam ex deci-

in judices eliguntur, (195) in quos compromittitur, ut eorum sententiæ stetur. (196)

Tam

decisa quæstione præjudiciali, utrum de jure Canonico ex nudo pacto detur actio? de qua egimus *tit. anteced.* Z.

(195) Arbiter nec vere judex est, quia sc. consensus privatorum judicem facere non potest *l. 3. C. de jurisdict.* nec ejus pronunciatum vere est sententia *l. 1. C. de recept. arb.* Dicitur tamen judex eo, quod arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sint *l. 1. ff. h. t.* Franzk. *in comment. ad ff. h. t. n. 13. seq.* Z. *Arbiter an judex?*

(196) I. Appellari enim ab ea nequit, sive æquum sive iniquum pronunciaverint, tum quod sibi imputare debeat, qui compromisit *l. 27. §. 2. ff. h. t.* tum quod judicati actio inde præstari nequeat *l. 1. C. eod.* Et certe frustranea omnis est appellatio, cum nec ad pœnam evitandam prosit, quia stipulatio, ni sententiæ pareatur, ita maxime committitur, cum certum sit non parere, qui, quantum in se est, irritare nititur, nec ad vim judicati sistendam, quippe cum eam arbitri sententia non habeat, nec pœna soluta amplius quidquam parti victæ verendum sit. Hillig. *in Donell. enucl. l. 28. c. ult. lit. C.* Gail. *1. Obs. 150 n. 8.* Ant. Fab. *Cod. l. 2. tit. 35. def. 6.* Z. *Non potest ab arbitrio appellari.*

II. Tam de jure Canonico quam moribus sententiam arbitrorum simpliciter valere, nec amplius, protestatione intra decem dies proximos vel contradictione interposita, infringi posse, prorsus existimo. Nam conclamatum est, de jure canonico stipulationum usum nullum esse, sed promissis quibuscunque deliberatis plenam inesse efficaciam, adeoque compromissa, simplici consensu inita, per totum hunc titulum occurrunt. Jam vero ubique pontifices urgent, litigantes ad arbitrium servandum compellendos esse, *c. 2. in f. c. 4. 5. 9. 13 X. h. t.* Nec contrarium evinci potest ex *c. 9. X. h. t.* ubi sententia arbitri ex his fundamentis impugnatur (1) quod procurator sine speciali mandato compromiserit: (2) quod ipse procurator non esset legitime datus: (3) quod procurator fines mandati excessisset. Respondit Pontifex: si ex parte plebani, qui *An aliis remediis rescindi possit.*

 sen-

Tam in judicem ordinarium, quam delegatum potest compromitti.

†) *c. cum tempore h. t.*

§. 2. Sed etsi †) qui legitimam in partes potestatem habeant, ab eisdem tamen in arbitros eligi poterunt

sententiam impugnabat, arbitrium receptum fuerit, illud indistincte ratum habendum esse, h. e. nullam faciendam esse distinctionem, utrum silentio decem dierum roboratum esset nec ne; quod jus civile requirebat, cum jure canonico ex simplici promisso efficax nascatur actio prout ad *tit. de pactis* demonstravi. Atque hoc ipsum eo magis moribus obtinere debet, quo certius est, pacta simplicia hodie habere vim stipulationis, adeoque quicquid olim in compromissis, stipulatione roboratis juris fuit, hoc hodie ad compromissa indistincte applicari debeat, si aliunde defectum non habeant. Hoc posito, nullum remedium contra sententiam arbitri locum habet, nisi compromittentes remedia quaedam reservaverint. In praxi tamen admittendam esse censent reductionem ad arbitrium boni viri Gaillius *I. obs. 149.* Mynsing. *cent. 2. obs. 61.* Espen. *lib. III. jur. eccles. tit. V. c. 4. §. 29. seqq.* quae sententia sine dubio nata esse videtur ex confusione arbitrorum & arbitratorum, cum horum arbitrium reductioni demum subsit, non illorum *l. 76. D. pro soc.* Sed praeterea etiam jus canonicum huic sententiae favere videtur, cum in *c. 2. X. h. t. inf.* dicatur, arbitrium tunc demum servandum esse, si aequitate subnixum fuerit. Jam vero in reductione ad arbitrium boni viri, h. e. judicis ordinarii, id unice agitur, ut ostendatur, sententiam arbitri nulla aequitate subnixam esse, cujus cognitio cum judici ordinario adhuc reservata fuerit, in effectu remedium adhuc superest, quomodocunque demum illud vocaveris. Ast ita compromissa non sunt medium tollendarum sed differendarum litium contra *l. 37. D. h. t.* qualia plura jus Canonicum ex aequitate cerebrina, cui ubique favet, introduxit. B. *ad tit. de arbitr. §. 14. 15.*

Distinguitur.

III. Forte ista controversia tolli potest per distinctionem inter compromissum adjecta poena, & ubi poena nulla adjecta, ita ut

terunt. (197) Quod non solum de iis intelligendum est, *b*) qui ordinariam exercent jurisdictionem, verum etiam de his, qui delegatam tantum obtinent. *b*) *c. cum olim eod gl. pen.*

Ponit personas, in quas non potest compromitti.

§. 3. Sed neque (198) servi, *c*) nec, qui servis similes sunt, monachi (199) & regulares, arbitrium in se recipere possunt. Ad hos enim quies, oratio, & manuum *can. a judicib. 2. q. 6.* *c*) *c. 1. §. servi 7. q. 7.*

ut priori casu nullum remedium rescindens admittatur, posteriore vero eadem sint concedenda. Sed forte frustra etiam disputamus de re, quæ non est in usu per dicta *nota 192.* T.

ad §. 2.

(197) Dissensum hic statuunt nonnulli inter jus civile & canonicum, sed forte perperam, cum jus civile inferiores magistratus, qui cogi a Prætore possunt, arbitros esse non prohibeat *l. 4. ff. h. t.* Bachovius tamen etiam in prætores & præsides compromitti posse contendit, *in Treutl. disp. 12. th. 6. lit. F.* sed ei refragatur *l. 3. in fin. h. t.* Addatur Marc. Anton. Blancus *de compromiss. qu. 2. n. 41.* Z. *Convenientia juris Civilis.*

ad §. 3.

(198) Quia compromissa redacta sunt ad similitudinem judiciorum; cum servo autem nullum judicium subsistit. Atque hoc adeo verum est, ut ne liber quidem homo, in quem una cum servo compromissum est, cogi possit ad sententiam dicendam *l. 7. ff. h. t.* nec vice versa cogi possit arbiter, in quem compromiserit homo liber cum servo *l. 32. §. 8 eod.* Z. *Ratio generalis.*

(199) I. Hodierni monachi non magis servi sunt, quam Papa servus est servorum, quippe qui sub abjecto hoc nomine dominus dominantium esse affectat, ut bene animadvertit Jason *in l. rescripta C. de precib. Imp. off.* Z. *Monachi improprie servi.*

II. In hoc tamen jure Canonico sunt servis similes, quod non sint apti ad judicandum etiam in causis Ecclesiasticis. Quod sufficit. T. *Hic tamen servis similes.*

um labor, (200) non autem causarum spectat cognitio. Hæretici quoque, (201) apostatæ, schismatici, infideles, & excommunicationis vinculo ob delictum proprium innodati, arbitrorum in se officium assumere non poterunt.

In laicum de re spirituali non potest compromitti, nisi sit clerico adjunctus, vel in eum sit compromissum authoritate apostolica.

§. 4. Sed nec in eum, cujus licet ex delicto alid) *c. contingit. eod.* quo non sit læsa æstimatio, laicus *d)* tamen est, (202) de

Monachos debere manu laborare. (200) Ex hoc prolixe deducit Marcus Antonius de Dominis *de rep. Eccles. l. 9. c. 5. n. 51. seq.* impropriationes decimarum & Ecclesiarum factas cænobiis & Monachis fuisse contra monachalia instituta, Monachosque debere potius penu Ecclesiæ suorum laborum fructibus augere, quam ab ipso aliquid, ut sibi jure debitum, accipere. Talem enim laborem manuum priscis monachis usitatum fuisse, ex antiquis monumentis constat. Vid. Renat. a Valle *in Hipparch. n. 94. seq.* Z.

De hæreticis res incerta. (201) Fatetur glossa, disertum textum de his & sequentibus non haberi, & indigere rem pontificali decisione, quo ipso dubiam adhuc eam haud frustra præsupponit. Et certe cum infidelium judicium nunquam refugerint Christiani in primitiva Ecclesia, nec arbitrium eorum tantopere refugiendum erit, cum fori & Ecclesiæ distincti semper fuerint limites, distinctaque negocia. Z.

ad §. 4.

Falsa assertionis ratio. (202) Fluit hoc ex eo, quod laicus in causis Ecclesiasticis judex esse nequeat. At falsum id esse, supra *ad tit. 1.* ostendimus, cum potestas jus dicendi non possit haberi aliunde, quam ab eo, qui summum tenet imperium, quique vi unius ejusdemque potestatis legislatoriæ & Ecclesiasticis & civilibus negociis jura præscribit. Quod

de re ſpirituali (203) compromiſſum fieri poteſt. Si tamen (*e*) is,aut clerico ſit adjunctus, (204) aut Apoſtolica authoritate (205) compromiſſum ſuſceperit,arbitri partes exequi minime prohibebitur. *e) c. per tuas in fin. eod.*

In fœminas non poteſt compromitti,niſi id permittat regionis conſuetudo, & ordinis. Qui non prohibetur,poteſt recipere compromiſſum.

§. 5. Fœminæ *f*) quoque, (206) licet illæ ſummæ opinionis exiſtant, ab omni judiciali examine uſque adeo ſunt ſeparandæ,ut ex illarum ſententiis nulla pœna adverſus illius contemptores,nullaque pacti exceptio oriatur,niſi regionis probata conſuetudo (207) tali- *f) c. dilecti filii eod.*

Quod autem privilegiata hodie in cauſis Eccleſiaſticis ubique fere terrarum inſtituta ſint judicia, non minus acceptum ferendum eſt principi, quam aliud quodcunque tribunal in civilibus. Z.

(203) Quæ ſint res & cauſæ ſpirituales, oppido magnum adhuc inter Pontificios eſt diffidium. Dixi aliqua ſupra *ad tit. 1.* ut & ad *tit. 1. lib. 2.* Z. *Remiſſio.*

(204) Laicus ergo non eſt omnino incapax, alias ne quidem cum clerico arbitrium ſuſcipere poſſet, exemplo ſervi *l. 7. ff. h. t.* atque hinc ſola honeſtate prohiberi laicum in cauſis ſpiritualibus arbitrum eſſe, tenent quidam Canoniſtæ. Z. *Laicus non abſolute incapax.*

(205) Si verum eſt, ſola honeſtate prohiberi Laicos in cauſis ſpiritualibus arbitrari, Papæ diſpenſatio erit contra honeſtatem. Sed hoc quotidianum eſt, & ab Romana ſede non alienum. Z. *Diſpenſatio contra honeſtatem.*

ad §. 5.

(206) Ita conſtituit Juſtinianus in *l. ult. C. h. t.* ante quam tamen fœminas arbitrium recipere potuiſſe, ſaltem inter libertos & familiares ſuos,opinatur Cujacius *l. 13. obſ. c. 23.* Z. *Fœminæ cur excluſæ?*

(207) Qamvis de jure Romano, mulieres ab hujusmodi arbitrio excludantur, cum a publicis officiis ſint remotæ,ſi vel maxime *Quando admittantur.*

talium munerum participes illas redderet. Cæteri vero,(208) quos neque sacrorum Canonum, nec secularium legum statuta specialiter arcent, omnes ad tractanda arbitria admittendi erunt.

Reperiuntur quidam, qui non possunt compromittere.

§. 6. Sicuti autem ii, quos supra recensuimus, arbitria exercere prohibentur, ita etiam illorum quidam compromittere non permittuntur, (209) qui tam ex libris Pontificii, quam Cæsarei juris commodius cognosci poterunt.

Ponit

---

me summæ opinionis existant, *l. f. C. h. t.* nihilominus tamen de jure Canonico tunc admitti possunt, si jurisdictione ordinaria prædita sunt, *c. 4. X. h. t.* Proinde etiam hodie Abbatissæ, superioritate territoriali præditæ, imo quæ patrimonialem ratione castri, quod possident, jurisdictionem habent, arbitrium recipere non prohibentur, cum sint instructæ consiliariis, & justitiariis, ut loquuntur, per quos jurisdictionem suam expediant. Ceterum id facile liquet, eos, qui in hujusmodi illustres fœminas compromittunt, tacite iisdem facultatem substituendi dedisse, cum sciant, easdem nunquam jurisdictionem per se exercere, sed per eos, quibus eandem demandarunt, utut alias electi arbitri substituere nequeant, nisi hoc eis speciatim indultum fuerit. B. *ad tit. de arbitris* §. 2.

Remissio. (208) Vid. Marc. Ant. Blanc. *de compromiss. quæst. 2.* Scaccia *de judic. lib. 2. c. 2. n. 567. seq.* Z.

ad §. 6.

Recensio illarum personarum. (209) Sive quod idoneam standi in judicio personam non habeant, ut sunt servi, sive quod obligari non possint, ut sunt impuberes, furiosi & prodigi. Mulier recte compromittit, nisi quatenus compromissium incidit in speciem intercessionis, quia tum juvari potest SCto Vellejano, *l. 32. §. 2. ff. h. t.* Zoes. *in Digest. h. t. n. 5.* Z.

ad

Ponit causas, super quibus non potest compromitti. Et quod super matrimonio spirituali potest compromitti, secus super carnali.

§. 7. Pleræque etiam causæ arbitrorum notionem effugiunt: nam g) liberales, (210) matrimoniorum, (211) filiationum, (212) monachationum, (213) conver-

g) *c. pen. in fin. de rest. in integ.*

ad §. 7.

(210) Quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat *l. 32. §. 7. h. t.* majores sc. arbitris, qui ex mera privata conventione constituuntur. Alias enim cognitione liberalium causarum non excluduntur judices pedanei *l. 8. & 9. ff. de liberal. caus.* Bachov. *in Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 7. in fin.* Arnold. Vinnius *ad* §. *1. Inst. de act.* Z.

Ratio de causa liberali.

(211) I. Ne contingat matrimonia dissolvi aut conciliari contra leges Ecclesiasticas. Z.

De matrimoniali.

II. Sponsaliorum de futuro est diversa ratio, quæ adhuc subsunt paciscentium arbitrio, si vel maxime pure in futurum matrimonium consenserint, *c. 2. X. de sponsal.* Sponsalia de præsenti de jure canonico eadem jura habent cum matrimonio, adeoque sicut de iis transigi, ita compromitti nequit. *c. ult. X. de transact.* Sed ejusmodi sponsalia non agnoscunt fora protestantium, & quæ hoc nomine veniunt, non alia sunt, quam quæ in *c. 2. X. de sponsal.* describuntur, quæ hoc jure de futuro dicuntur, adeoque minime eis applicari queunt, quæ jure Canonico de sponsalibus de præsenti disposita sunt. Accedit, quod transactionem nostrates admittant contra matrimonium, si de ipso vinculo matrimonii non constat, ergo etiam compromissum admitti debeat, si super quæstione facti, utrum sponsalia contracta sint, disputatur, quod etiam admittit Heigius *lib. II. qu. 16. n. 22. seqq.* Ast ubi de existentia sponsaliorum non dubitatur, compromissum etiam non admittendum esse censent Heigius *c. l. n. 3.* Carpzov. *lib. II. jurispr. Consist. def. 233. n. 4.* Mevius P. V. *decis. 210. n. 5.* quorum tamen rationes

Cum censura.

versionum, (214) in integrum restitutionum: (215) item b) criminales, (216) & quæ majores judices exigunt, per arbitros cognosci non possunt. Quod autem diximus de matrimoniis compromitti non posse, de carnalibus intelligendum (217) est: nam quod de spirituali matrimonio compromitti possit, secundum ea, quæ supra diximus, nulla est dubitatio.

b) d.c.pen. in initio.

Arbiter super pluribus, si super uno tantum pronunciet, non expirat compromissum, nisi habuerit a partibus facultatem ita pronunciandi.

§. 8. Finiuntur autem arbitria pluribus modis: utputa, sententiæ prolatione, (218) & temporis lapsu. Sen-

---

tiones ex erronea applicatione juris Canonici fluxerunt. B. *ad tit. de arbitris* §. 10. Repete dicta *not.* 191.

Ampliatio. (212) Sive litigium sit inter maritum & uxorem de partu agnoscendo, sive inter patrem & filium de paternitate & filiatione contendentes. Z.

Ratio. (213) Quia & hæc causa liberali videtur admodum similis. Z.

Conversi & Monachi distincti. (214) Supra dixi, Canonistas hodiernos distinguere conversos a monachis. Hos enim in choro per Ecclesiasticos ordines divinis officiis inservire dicunt, illos vero Ecclesiasticis ordinibus non insigniri, nec in choro servire, & proinde Fratres Laicos dici. Z.

Ratio. (215) Quia illæ imperii magis sunt, quam jurisdictionis *l. 26. ad municip.* Sed arbitri nec jurisdictionem quidem habent, nedum imperium Z.

Alia. (216) Quia crimina non privato arbitrio sunt committenda, sed publica autoritate vindicanda. Deficit etiam in arbitro imperium, quo vindicari ea debent. Z.

Remissio. (217) Matrimonium hoc plane nullum esse, & nullo plane niti fundamento dixi ad *lib. 1. tit. 17.* Z.

ad §. 8.

Probatio. (218) Vide *l. 21. & 25. hic* Z.

(219)

Sententiæ prolatione finiuntur arbitria, cum de omnibus, de quibus compromiſſum (219) fuerit, arbiter pronunciavit. Nam ſi de quibusdam tantum ſententiam tulerit, niſi talem (220) pronunciandi poteſtatem a partibus habuerit, compromiſſum non expirat.

Termini lapſu compromiſſum expirat.

§. 9. Lapſu temporis, (221) expirat arbitrium, cum terminus compromiſſo comprehenſus re infecta labitur.

Morte

(219) Attendendum eſt compromiſſum, & videndum, quæ poteſtas arbitro ſit data *l. 32. §. 15. ff. de recept. arb.* Aliquando generaliter eſt compromiſſum de omnibus controverſiis, aliquando de certa lite. Cum excedit fines poteſtatis ſibi datæ a compromittentibus, impune ei non paretur. Ideo ſive de re dixerit ſententiam, de qua non eſt compromiſſum, ſive aliter dixerit, quam eſt compromiſſum, non valet ſententia. Ita e. g. ſi expreſſum eſt compromiſſo, ut arbiter eodem die de omnibus controverſiis ſententiam dicat, non videtur functus officio ſuo, ſi de quibusdam dicat, de quibusdam diem proferat, ut maxime poteſtatem proferendi acceperit, *l. 25. ff. de recept. arb.* Z. *Compromiſſum dat formam arbitrio.*

(220) Reliqua enim compromiſſo non fuerunt comprehenſa. Debet igitur arbiter omnes circumſtantias, cauſarum, loci, temporis, modi pronunciandi in compromiſſo præſcriptas obſervare, quia ex compromiſſo omnis ejus poteſtas dependet, nec aliud ei licebit, quam quod ibi ut efficere poſſit cautum eſt *d. l. 32. ff. h. t.* Z. *Similis obſervatio.*

ad §. 9.

(221) Niſi partes prorogaverint tempus & arbiter in mora pronunciandi fuerit, *l. 21. §. 5. ff. h. t.* Quod ſi compromiſſum factum fuerit in judicem aliquem, ut is intra certum diem cauſam definiat, præſtitumque fuerit juramentum parendi & ſtandi ſententiæ intra illum diem latæ, ac demum compromiſſi dies prorogetur, *Limitatio & nova obſervatio.*

 non

Morte tam arbitrorum, quam compromittentium expirat compromissum, nisi specialiter sit dictum de hæredibus compromittentium.

i) x. pen. de off. deleg. c. ex parte in fin. eod. k) cap. fin. eod.

§. 10. Mortis *i)* quoque interventu compromissa irritantur, tam arbitrorum, (222) quam etiam litigatorum. (223) Compromissum k) enim in compromittentis hæredes non extenditur, nisi de his quoque (224) specialiter caveatur. Sunt & alii modi, quibus compromissa finiuntur: quos tamen ut ad cœptum judiciarii ordinis propositum festinemus, ex aliis juris libris cognoscendos relinquimus.

DE IN JUS VOCANDO,
TITULUS V.

Iudex debet habere notarium, vel duos viros idoneos, qui scribant acta judicii.

§. 1.

---

non censetur juramentum ipsum prorogatum, sed de novo jurandum est, si quidem sub juramento compromittentes obligari velint, etsi prorogatio cum omnibus clausulis primi compromissi facta sit. Franzk. *2. resolut. 1. n. 56.* Z.

ad §. *10.*

Quid si unus ex arbitris moriatur?

(222) Etiam uno eorum, si plures fuerint electi, mortuo, *c. uno 42. X. de offic. & pot. jud. del.* Z.

Quid si unus ex litigatoribus?

(223) Etsi plures ex una parte vel rei vel actoris compromisissent, & unus tantum ex his decessisset, si quidem causa fuerit individua. Si enim dividua fuerit, licet ex parte defuncti expiret, ratione tamen superstitum adhuc subsistit. Hartmann. Pistor. *Observ. 100.* Z.

Aliæ duæ exceptiones spuriæ.

(224) Alias duas exceptiones habet Johannes Bapt. Costa *de fact. scient. aut ignor. dist. 75.* videlicet 1. quando compromissum est

§. I.

ERgo si partes neque pactionibus, neque transactionibus, neque compromissis concordes reddi poterunt, ad judicem deveniendum erit. Illud autem in primis prospicere judicem oportebit, ne scilicet debitæ solennitates (225) in judicio prætermittantur: adhibebitque *a*) publicam personam, (226) aut duos viros

a) *c. quoniam contra de probat.*

est in arbitratorem, ex eo quod habet vim contractus. 2. Quando compromissum est juratum. Sed neutra hic aliquid potest. Non prima, quia huc non pertinet, cum non de arbitratore, sed arbitro quæstio sit instituta, sed nec ratio ejus quidquam valet, quia & compromissum in arbitrum vim habet contractus. Non secunda, quia juramentum non potest extendere naturam actus, cui adjicitur. Z.

TIT. V.

ad §. I.

(225) Aut ordo intervertatur. Vid. prolixe Sichard. *ad l. Remissio. 4. Cod. de sentent. & interlocut.* Z.

(226) I. Per quam Dd. intelligunt Notarium, & conficiunt exhinc Notarium duabus aut etiam tribus aliis personis æquiparari, Panormitanus *in c. quoniam X. de probat.* Thomas Grammaticus *decis. Neapol. 60. n. 11.* Mascard. *de probat. conclus. 1099. n. 3.* Camill. Borell. *lib. 2. tit. 18. n. 150. & 213.* M. Ant. de Amat. *decis. 7. n. 4.* Johann Althus. *Dicæol. l. 1. c. 51. n. 6.* Quod uti in actis conscribendis suo non destituitur fundamento: ita si generaliter de quovis testimonio accipias, merito suspectum videtur Jacobo Menochio *de A. J. Q. cas. 105. n. 29.* cum difficile sit, imo iniquum, testium duorum omnium exceptione majorum fidem unius hominis testimonio enervari. Sed & minus valere dictum Notarii, quando non ut tabellio, sed ut testis auditur, asserit Barnabas Cornazzanus *decis. 42. n. 6.* Alvarus Valasc. *consultat. 89. n. 3.* quanquam id non ne-

Notariorum fides quanta?

P (8) 3 gem,

ros idoneos, qui universa (227) acta judicii conscribant, ut Innocentiana constitutione, in generali Concilio edita, latius continetur.

Initium iudiciorum est citatio, sine qua omnes actus regulariter sunt nulli.

b) gl. pen. c. Ecclesia sancta Mariæ ext. de constit.

§. 2. Omnium b) autem judiciorum instituendorum principium, & fundamentum (228) sunt citationes,

gem, in dubio Notarii alicujus testimonium præferri debere, cæteris paribus, alterius non Notarii depositioni, quæ videtur etiam esse sententia Mascardi *d. l. n. 4.* quia pro Notario semper est præsumptio, & creato Notario dicitur creatum quodammodo unum oraculum veritatis. Cæs. Barzius *decis. 50. n. 9.* Gvido Pap. *decis. 540.* Didac. Covarruv. *lib. 2. resol. cap. 13. num. 10. seqq.* Z.

Abusus hodiernus. II. Hæc quidem in thesi ita se habent. Sed postquam hodiernis temporibus maximus abusus in creatione Notariorum obtinet, qui multas occasiones protractioni litium suppeditat, optandum esset, ut & huic defectui sufficiens remedium quæratur. T.

An & a judice? (227) Rectius universa conscribuntur, quanquam sint, qui ea hinc excipiunt, quæ scripturam non requirunt. Vid. Joh. Bapt. Asinius *in prax. judic. §. 14. cap. 5.* Utrum autem judex ipse, si præsertim Notarius fuerit, acta conscribere possit? vid. idem Asinius *c. 9. & 19.* Berlich. *p. 1. concl. 8. n. 48.* Z

ad §. 2.

Citatio quatenus sit pars vel principium judicii? (228) Alii principium judicii faciunt litis contestationem, cum per in jus vocationem judicium cœptum nondum dicatur *l. 15. ff. ratam rem hab. l. un. C. de lit. contest.* Et hinc citationem partem esse judicii negant. Sed utraque salvari potest opinio. Judicii enim vocem si laxius accipias pro toto litis tractu ab in jus vocatione usque ad executionem, citatio non minus pars est judicii, quam litis contestatio, qua ratione etiam vestibulum pars ædium, & prooemium pars orationis dici potest. At si pressius judicii vocabulum acceperis, ut ea tantum contineat, quæ olim apud judices

nes,(229) sine quibus (230) omnia, quæ adversus absen-

dices pedaneos expediebantur, nempe pro progressu judicii a lite contestata usque ad sententiam, citatio quidem pars judicii proprie dici nequit, principium tamen ea ratione adhuc dici potest, quod sine ea ad judicium deviniri nequeat. Hug. Donell. *l. 23. c. 1.* Gail. *1. obs. 48. & 74.* Hahn ad Wesenbec. *tit. de in jus voc. n. 13.* Carpzov. *in process. tit. 9. art. 3. n. 46. seq.* Est igitur citatio de substantia processus, non per se, sed quoad aliud, quia judex non potest de causa controversa cognoscere, nisi præsente parte, vel contumaciter absente. Sichard. *ad l. prolatam 4. C. de sent. & interlocut. n. 8.* Z.

(229) Differebat olim in jus vocatio & citatio. In jus vocatio fiebat sine ullo jussu prætoris seu Magistratus; citatio non nisi judicis jussu præeunte voce præconis; illa fiebat ad prætorem; hæc ad judicem datum, nisi magistratus ipse de causa fuerat cognituras; illa fiebat juris experiundi causa, hæc facti disceptandi: illam faciebat acturus ipse, qui in jus vocabat, hanc non nisi judex sive apparitor ejus. Vultej. *in discept. scholast. c. 1. & 2.* Et ita quidem veteres verbo *citare* nunquam usi sunt pro *in jus vocare*. In constitutionibus tamen Justiniani promiscuus eorum vocabulorum est usus. Sed & hodie latior verbi citandi, quam in jus vocandi usus est. Quippe citationi locus est etiam post coeptum judicium & in quavis parte judicii, veluti cum quis citatur ad audiendam sententiam, ad videndum jurare testes &c. cum in jus vocatio de prima illa citatione, quæ judicium præcedit, dicatur duntaxat. Arnold. Vinnius *ad §. ult. n. 5. j. de poen. tem litig.* Z. *Citationis & in jus vocationis differentia.*

(230) Atque hinc volunt, nec principem quidem sine prævia citatione absentem condemnare posse. Octavian. Vestrius *in prax. lib. 3. c. 2. n. 7. & ibi* Nic. Anton. Gravatius *num. 22.* Anton. Gabrielius *de citat. lib. 2. conclus. 1.* Scaccia *de judic. lib. 1. c. 88.* *Citatio quatenus & quoties necessaria.*

ſentes in omni negotio, aut loco aguntur: viribus carent.

c. 88. Boër. *deciſ. 247. n. 5. 6. 7.* Hilliger *in Donell. enucl. l. 23. c. 2. lit. A.* Quirin. Kubach. *cent. 1. deciſ. 9. qv. 4.* quod citatio juris naturalis eſſe videatur, quippe ad defenſionem pertinens. Camill. Borell. *l. 1. tit. 43.* Subſequentium tamen citationum tantam non eſſe neceſſitatem, Dd. nonnulli ſtatuunt. Hillig. *d. l. lit. B.* Didac. Covarruv. *pract. quæſt. c. 13. n. 6.* forte ex eo, quod ſemel citatus invigilare deinceps teneatur cauſæ ſuæ. Sed rectius, ni fallor, ſentiunt alii, ſemper opus eſſe partis vocatione, quotiescunque actus expediendus cauſæ cognitionem deſiderat, & abſenti præjudicio eſſe poteſt. Ilico Ummius *de proceſſ. diſp. 5. n. 43.* qualis actus inprimis eſt pronunciatio ſententiæ, Joh. Aloyſ. Riccius *deciſ. 1470.* ita ut non valeat ſtatutum diſponens de validitate ſententiæ, quæ ſine prævia citatione lata eſt. Idem Riccius *d. l.* Scaccia *d. l. n. 4.* Gail. 1. *Obſ. 109.* Quod etſi ita limitet Barnabas Cornazzanus *deciſ. 194.* ut putet, judicem appellationis, ubi ſibi liqueat de bona cauſa ejus, qui in prima inſtantia ſententiam pro ſe habet, in meritis cauſæ poſſe ſententiam iſtam quantumvis nullam tam ex defectu citationis, quam quovis alio defectu, confirmare; videtur tamen ſententia iſta tunc demum, cum ita confirmatur, ex nova cauſæ cognitione robur accipere, cum antea non valuiſſet. Cæterum num generalis citatio ad totam cauſam facta ejus ſit valoris, ut ulterior citatio neceſſaria non ſit, multum adhuc diſquirunt Doctores. Plerique ſunt in ea ſententia, nullam eſſe tantam ejus vim, ut ad ſequentes quoscunque actus extendi debeat, niſi ubi citandus longius abſfuerit a curia. Scaccia *d. l. n. 10.* Bachov. *in Treutl. vol. 1. diſp. 4 th. 8. B.* Z.

Citatio generalis jure Canonico introducta.

II. De jure Canonico nova invaluit diviſio, quæ jure civili incognita eſt. Nam hoc jure alia eſt generalis, alia ſpecialis. Illa eſt, quæ fit generaliter ad totam litem, & omnes quoscunque actus, qui alioquin ſpecialem deſiderabant citationem *c. 5. f. X. de reſtit. in integr. c. 10. X. de dolo & contum.* Hæc vero eſt, quæ fit

rent. (231) Nam neque naturalis, neque civilis ratio quenquam indefensum judicari permittit. Quicunque igitur cum altero judicio contendere voluerit, ante omnia curare debet, adversarium ita moneri, ut sese coram judice exhibere teneatur.

Ex quatuor capitibus elusoria redditur citatio: & citatus a non suo judice non tenetur comparere.

§. 3. Fit tamen interdum pluribus modis, c) ut quis vocationi de se factae parere non compellatur, utputa ex personae qualitate, loci conditione, temporis ratione, & forma citationis. Personae qualitas inefficacem reddit citationem tam jus dicentis, (232) quam

c) *gl. 2. can. pen. 3. q. 2.*

fit ad singulos actus, qui praesentiam litigantium desiderant, utpote ad videndum jurare testes, ad amicabilem compositionem, ad litis contestationem, ad publicationem rotuli vel sententiae &c. Ista recepta est in curia Romana, cum propter loci distantiam sine magnis laboribus & expensis non possit citatio reiterari *c. 5. cit. inf.* Haec ratio fecit, ut in Tribunalibus summis imperii eadem quoque reciperetur, teste Gailio *lib. 1. obs. 51. n. 9.* & ut partibus constare possit, quae in posterum partes sibi observandae sint, constituere debent procuratorem, qui juribus sui Principalis invigilet, & quae alias peragenda sunt, peragat. Specialis vero in plerisque judiciis inferioribus est recepta, cum ejus insinuationes reiteratae tot difficultates & labores non requirant. *B. ad tit. de libell. oblat. §. 10.*

(231) Ita ut nec tum quidem sustineatur sententia, si in favorem non citati lata sit. Zoes. *ad ff. h. t. n. 21.* Z. *Ampliatio.*

ad §. 3.

(232) In citatione nomen judicis quatuor inprimis ob causas est exprimendum: 1. ut constet citato, utrum judex sit competens, 2. utrum jussu judicis decreta sit citatio. 3. utrum judex sit ordina- *Nomen judicis cur in citatione exprimendum.*

quam etiam in jus vocati. Nam si te is in jus vocet, quem tibi judicem non esse competentem manifestum sit, (233) dubio procul ad comparendum vocatio talis te minime coarctabit. (234)

Qui legitime citatus mutavit judicem, non propterea potest declinare judicem, cum sit præventus.

d) c. pen. de foro comp.

§. 4. Si tamen *d)* contigerit eum, qui legitime (235) citatus fuerit, alterius postmodum fieri jurisdictionis, quasi præventus, (236) jus revocandi forum non habebit.

Cita-

dinarius an delegatus, quia hic copiam factæ delegationis transmittere debet. 4. Quia error in nomine judicis vitiat citationem, Gail. *1. Obs. 48.* Z.

Quid si dubium?

(233) Si enim dubium adhuc fuerit, comparere debet citatus & incompetentiam judicis allegare. Gail. *d l. n. 8.* Minsing. *cent. 6. Obs. 7.* Gœdd. *de sequestr. c. 1. n. 5.* Et tum judex ipse, cui incompetentia opponitur, de jurisdictione sua cognoscere potest *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de judic.* Gail. *l. 1. obs. 34. n. 1.* Zanger. *p. 2. c. 1. n. 447.* Z.

Ampliatio.

(234) Adeo, ut, etiamsi deinceps pronuncietur sententia, ea tamen nullius momenti sit, nec appellatione, ut suspendatur, opus habeat. Barnab. Cornazzan. *decis. 166.* Z.

ad §. 4.

Quænam citatio sit illegitima?

(235) Nam si citatio illa illegitima sit seu invalida, nullum producit effectum, nec constituit aliquem in mora, nec perpetuat jurisdictionem, nec præventionem inducit, Zanger. *de except. part. 2. c. 3. n. 15.* Invalida autem & illegitima citatio illa est, in qua vel nomen judicis, vel citandi vel ejus, qui citationem fieri fecit, vel causa, ob quam quis citatur, vel denique locus judicii, & dies seu terminus omissi sunt. Z.

Citatio præventionem operatur.

(236) Vid. *l. penult ff. de jurisd. l. 7. ff de judic.* Franc. Duaren, *tit. de judic. p. 167.* Ubi enim judicium cœptum est, ibi

debet

Citatus ad instantiam spoliatoris non tenetur comparere.

§. 5. Idem juris est, (237) si judex quidem tuus sit, e) ex eo tamen te mandet vocari, ut in judicio cum spoliatore tuo stare compellaris: nec enim antea comparere cogeris, (238) quam ad omnia Canonice restitutus fueris. f)

e) *gl. 2. can. pen. 3. q. 2.*

f) *can. fin in fin. 5. q. 2.*

Ex qualitate loci citatio non arctat ad comparendum.

§. 6. Locus quoque, ad quem vocatus fueris, tunc invalidam reddit citationem, cum aut incertus est,

debet terminari. Ant. Gabriel. *l. 2. de judic. conclus. 1.* Præventionem autem per solam citationem induci, notat Gail. *1. Obs. 29. n. 5.* & ad eum Græveus *consid. 2.* Sed enim si vera sunt, quæ scribunt Doctores, præventionem non induci, si vel actor non compareat in judicio, vel reus non comparens de contumacia non accusetur, soli citationi sine alio adjumento effectum præventionis adscribere vix licebit. Add. Ummius *de process. disp. 5. n. 70.* Carpzov. *lib. 2. respons. 47. & in process. tit. 9. art. 3. n. 58. seq.* Zanger. *de except. p. 2. c. 13. n. 12.* Quicquid tamen hujus sit, statuendum nihilominus est, ipsi soli citationi effectum hunc tribuendum esse, quantumvis alius judicii actus nondum accesserit, Carpzov. *in process. d. l. n. 43.* sed interire tamen & extingui istum effectum, quam primum ipsa citatio per circumductionem vires amittit, atque exspirat. Z.

ad §. 5.

(237) Hæc verba connectenda sunt, non cum immediate præcedentibus, sed cum iis, quibus judicis citationi propter defectum jurisdictionis pareri non debere dixerat. Z. *Explicatio*

(238) Istud non videtur; Diversa enim sunt, non respondere & non comparere. Utcumque enim respondere non tenearis, non propterea tamen ab obligatione comparendi liberaris, saltem ad id, ut *Distinctio inter comparitionem & responsionem.*

eſt, (239) aut citantis non ſubeſt jurisdictioni. Idem etiam dici poterit, ſi citandus extra judicis territorium (240) moram trahere comperiatur. Tunc enim jus

ut judici de exceptione tua conſtet, & ne in contumaciam ferat ſententiam. Z.

ad §. 6.

Non tamen ſemper mentio loci in citatione neceſſaria. (239) Niſi aliunde citatus de loco certiorari facile poſſit, cum in dubio etiam locus, in quo citatio conſcripta & data eſt, pro loco jurisdictionis exercendæ ſit habendus. Græven ad Gail. *concluſ. 52. n. 5. 6. 7.* Quod ſi vero judex fuerit ordinarius, certoque & perpetuo loco judicare ſolitus, non eſſe in citatione neceſſariam mentionem loci, communis eſt Doctorum ſententia. Carpzov. *de proceſſ. tit. 7. art. 2. n. 37.* Z.

Quomodo pars in alieno territorio citanda? (240) Hunc tamen per literas requiſitorias in ſubſidium citari poſſe, nemo ambigit. Vid. Berlich. *1. concluſ. 11.* Sed quæ ipſæ literæ meræ preces ſunt ad alterius territorii magiſtratum directæ, Carpzov. *in proceſſ. tit. 7. art. 3. n. 14.* qui tamen, ſi officium hoc præſtare nolit, per ſuperiorem ad id adigi poterit. Carpzov. *d. l. & part. 1. conſtit. 2. def. 28.* Id vero ſæpe disquiritur, utrum judex ſubditum ſuum in alieno territorio degentem citare in eo territorio ſine tali requiſitione queat? Affirmat poſt alios Johannes Baptiſta Coſta *de remed. ſubſidiar. c. 16. n. 5.* Sed verior mihi videtur ſententia negantium, absque requiſitione ſcilicet citari talem in alieno territorio non poſſe Joh. Tilem. de Benignis *ſyntagm. 3. dec. 3. vot 5. n. 15.* Jul. Clar. *l. 5. ſent. §. pract. crimin. qu. 31. n. 19.* Anton. Perez. *Cod. de in jus voc. n. 12.* hactenus ſcilicet, ut ibi executioni mandetur citatio. At ſi in territorio ipſius citantis abſens ad domum citetur, quia tum non in alieno, ſed ex alieno territorio citatur, quo minus id fiat, nulla ratio impeditiva ſubeſt. Ant. Fab. *Cod. lib. 2. tit. 2. def. 1.* Ummius *de proceſſ. diſp. 5. n. 60.* ubi etiam Edictalem citationem fieri

jus dicenti impune non paretur. Quemadmodum & si locus citationi designatus pestilens sit. (241) aut alias pro citato etiam male tutus. *b*) (242) Die-

b) *c. ex parte tua. de appell.*

fieri posse contendit, quod tamen admittendum non est, nisi eo casu, quando citandus fuerit vagabundus, & locus, ubi commoretur, plane incertus. Joh. Bapt. Costa *remed. 13.* Græven *l. 1. conclus. 57.* Z.

(241) Nisi contagium sit leve & modicum, quod vix meretur excusationem. Vid. prolixe Joh. Franciscus Ripa *de peste cap. 3.* Z. *Limitatio.*

(242) Locus non tutus dicitur non tantum, quando quis in loco judicii multos habet inimicos capitales aut eorum amicos, aut ibidem timet periculum aliquod, vel quandam injuriam, quæ sibi vel ab ipso judice, vel alio inferri posset, puta incarcerationem vel cruciatus corporis, forte ob id, quod bannitus vel relegatus sit, vel eo in loco deliquerit, sed etiam quando in locis, per quæ transire necessario cogitur reus, ut veniat ad locum judicii, ejusmodi aliquid timet. Zanger *de except. part. 2. c. 5. num. 5.* Pruckman. *part. 2. consf. 4. num 38. seq.* Quod si igitur locus judicii notorie est periculosus, non necesse est, ut exceptionem in judicio proponat citatus, quin potius, quicquid a judice deinceps in processu peractum fuerit, ipso jure erit nullum. Roland. a Valle *vol. 2. consil. 68. num. 14. seqq.* Sebast. Medic. *de fort. cas. p. 2. q. 12. n. 19.* Sunt, qui in casu loci non tuti ab citato requirunt juramentum, quod vocant, perhorrescentiæ. Joh. Bapt. Costa *remed. subsid. 60. illat. 1.* Seraphin. de Seraphinis *de juram. privileg. 7. n. 28.* Verum nulla ejus videtur esse necessitas. Aut enim notorie non tutus est locus judicii, & tum quid opus erit juramento? aut non notorie, & tum probationem intervenire debere ipse adserit Costa *d. l. n. 7.* Hanc autem probationem non per juramentum, sed vel testibus vel indiciis indubitatis fieri debere, recte definit Zangerus *d. c. 5. n. 6.* Z. *Quis locus non tutus? & quid tunc citato agendum?*

Diebus feriatis in honorem Dei etiam ex consensu partium non potest procedi. Et angustia temporis ad comparendum dati, vitiat citationem.

§. 7. Sed & si te judex jusserit adesse, aut inter angusta nimis tempora, (143) aut quæ veneranda sint divi-

ad §. 7.

Variæ quæstiones de justo citationis tempore. (243) Jure civili initio singulas citationes decem dierum, spatio distingui sufficiebat, *l. 69. ff. de judic. l 13. §. 2. C. eod.* deinde triginta dierum intervallum singulis citationum edictis necessarium erat. *Nov. 112. c. 3.* At moribus nostris judices pro locorum intervallo & personæ qualitate edictorum numerum augere vel diminuere solent. Ant. Perez. *Cod. de in jus voc. n. 7.* Qua ratione aliqui vicena millia passuum in singulos dies dinumerari volunt. per *l. 1. ff. si quis caution. §. 16. Inst. de excus. tut.* Octavian. Vestr. *in prax. l. 4 c. 2.* In Camera arbitrarium hoc est, considerata tamen loci propinquitate vel longinquitate. Gail. *l. 1. O. 53. n. 20.* In foro Saxonico tempus ordinarium est sex septimanarum, & trium dierum, quod vocari solet eine Sächsische Frist. Sed num quid valet citatio sine omni temporis adjectione? ita volunt plurimi, quos sequitur Gravatius ad Vestrium *d. l. n. 11.* ubi communem dicit; per talem enim citationem hoc innui, ut congruo tempore citatus comparere teneatur. Sed rectius meo judicio Ummius *de process. disp 5. n. 54.* talem citationem invalidam dicit, cum alias frustranea esset omnis diei adpositio, si quidem post elapsa tempora nimis angusta nullum non tempus congruum erit. Nisi congruum istud tempus de prima juridica explicare velis cum Græveo *p. 1. conclus. 53. n. 6.* Cæterum præfixo certo tempore, adhuc quæritur, utrum computari debeat dies assignationis vel notificationis aut insinuationis, ad id, ut ab exceptione termini angusti excludatur citatus? v. g. si judex alicui 10. dies præfixerit ad comparendum, an dies hodiernus in computationem decennii

divini cultus gratia, (244) nullas vires habebit (245) talis jussio. *i)* Quamvis enim non prorogare, sed expedire decet quæstiones, usque adeo tamen his diebus judiciorum strepitus (246) debet conquiescere, ut *i) c. fin. de feriis.*

mii veniat, an minus? Affirmant alii, alii negant apud Ummium *d. l.* Cum affirmantibus facit Bach. *in Treutl. vol. 1. disp. 4. th. 3. lit. F.* Negantibus accedit Zangerus *in com. ad cap. super eo 12. n. 29. X. de appellat.* qui tamen ibi loci diem termini computari vult in termino, h. e. pro legitimo & congruo habet tempore, si terminus juridicus incidat in diem ultimum temporis præfixi. Id quod negat Carpzovius *de processf. tit. 7. art. 2. n 52.* Utrobique eligenda videtur sententia benignior, illic Zangeri, hic Carpzovii, *arg. l. 1. ff. si quis caution.* Z.

Effectus citationis in diem feriatum factæ. (244) Quidam tamen Canonistæ sustinere nituntur talem citationem, quæ ad diem feriatum facta est, quoniam proceditur demum die sequenti, non feriata. Vid. Gail. *1. Obs. 53. n. 2.* Zanger. *de except. part. 2. c. 7. n. 3.* Z.

Limitatio. (245) Imo vero citatio, quæ nimis angustum continet terminum, illas habet vires, quod citatus in expensas condemnari queat. *c. cum dilecti 6. X. de dol. & contumac.* Carpzov. *p. 1. c. 2. def. 24.* Z.

An citatio die feriato insinuari possit? (246) Num ergo nec insinuari poterit citatio die feriato? Ita arbitrantur plurimi moti per *l. fin. C. de fer.* A quibus dissentit Gail. *1. Obs. 53. n 7.* Bachovius *ad Treutl. vol. 1. disp. 4. th 4. in f.* ubi dictum textum accipit de citatione, quæ necessitatem mox sequendi & comparendi continet, aut etiam de eo casu, quo quis non ex remotis locis ad tribunal aliquod supremum, sed ab ipsius loci judice & apparitore in judicium vocatur. Sane cum insinuatio citationis vix aliquod judiciale habeat, tam rigorose, ea ne die feriato fiat, prohibitum nullibi videtur. Z.

(247)

ut nisi vel necessitas (247) cogat, vel pietas (248) suadeat, consentientibus etiam partibus, (249) processus habitus non teneat.

Feriis indultis hominum causa renunciari potest.

k) c. fin. in fin. de feriis.

§. 8. Aliud *k)* tamen obtinet, si ob hominum necessitates (250) feriæ indultæ fuerint. Tunc enim acta cuncta tenent, si de partium processerint voluntate. (251)

Dele-

Exempla necessitatis.

(247) In iis, quæ celeritatem requirunt, ut si actio tempore peritura fuerit, si debitor de fuga fuerit suspectus &c. de quib. Scaccia *de judic. l. 2. c. 5. n. 28. seqq.* Z.

Qualis pietas bic intelligenda?

(248) Quod intelligunt non de omni pia causa, sed ea tantum, quæ respicit opera misericordiæ. Augustin. Barbosa *in c. f. n. 27. X. de feriis.* Z.

Ratio.

(249) Quia non in privatorum favorem, sed DEI honorem ejusmodi feriæ sunt introductæ. Ludov. a Pegvera *decis. 53. n. 4.* Z.

ad §. 8.

Quibus prosint feriæ messium & vindemiarum?

(250) Ut sunt feriæ messium & vindemiarum *l. 2. C. de fer.* quæ etiam prosunt iis, qui non sunt occupati in messibus aut vindemiis, quod vel Advocati eorum, vel procuratores, vel testes, vel alii, quorum necessariam habent operam in judicio, messibus aut vindemiis occupentur. Zanger *de except. p. 2. c. 7. n. 12. 13.* Carpzov. *p. 1. c. 3. def. 22.* Quin etiam in illis locis feriæ ejusmodi prosunt, ubi nec messes nec vindemiæ fiunt, sed occupati tamen sunt homines, ut aliunde perquirant, nisi forte talis sit locus, in quo vinum plane non bibitur. Sig Scaccia *de judic. l. 2. c. 5. n. 145. 146.* aut, quod hinc infertur, nisi certo & destinato tempore in colligenda ejusmodi penu homines non occupentur. Z.

Ampliatio & limitatio.

(251) Quæ etiam tacita esse potest, si sc. non fuerit a convento contra citationem exceptum, *l. 1. §. 1. ff. de fer.* Sed & judicis

necesse

Delegatus debet in citatione inserere tenorem suæ commissionis, & designare auditorium: Secus est in ordinario.

§. 9. Jam vero multum interest, delegatusne citet, an ordinarius. Ille enim, cum aliena utatur jurisdictione, longe remotos, non nisi literis commissionis *l*) suæ tenorem continentibus, (252) & intra certa spacia (253) quem vocare poterit. Et cum proprium non habeat auditorium, (254) certum hujusmodi literis

l) *c. 2. ext. de dilat. gl. 2. c. pen. 3. q. 2. c. cum in jure de offic. jud. deleg. c statutum de rescript. in 6.*

necesse est, ut accedat consensus, cum & in ipsius gratiam feriæ messium & vindemiarum fuerint constitutæ. Anton. Tessaur. *decis. 39. n. 3.* Z.

ad §. 9.

(252) Ita fere receptum est inter Doctores, adeo ut velint tenore hoc omisso citatum comparere non teneri. Rutger. Rulant *de Commiss. lib. 5. c. 3. n. 7.* Ut autem ipsum exemplar commissionis citationi adjungatur, id ajunt necesse non esse. Mynsing. *cent. 3. obs. 1.* Sed enim comparendum esse citato, utcunque tenor commissionis ipsi non fuerit transmissus, tenet Græveus *p. 1. concl. 48. consid. 3.* Bachov. *in Treutl. vol 1. disp. 4. th. 5. lit. A.* Z. *Declaratio.*

(253) Ut sc. non ultra duas dietas *c. nonnulli 28. X. de rescript.* sive jure noviori, non ultra unam dietam *c. statutum 11.* §. *cum vero, & seq. de rescript. in 6.* extra dioecesin commorantem ad judicium vocet. Tale enim rescriptum impetrare prorsus est prohibitum. Est autem dieta hoc loco unius diei iter. Vid. Augustin. Barbosa *ad d. c. nonnulli X. de rescript.* Z. *Certa spatia quæ?*

(254) Ita appellatur locus, ubi causæ audiuntur *l. 54. §. 2. ff. de re jud l. 22. ff. ad SCt. Trebell. l. 18. §. 1. & 2. ff. de minorib.* Z. *Auditorium quid?*

R (8) (255)

ris locum,(255) ubi se citatus exhibere valeat,designare illum oportebit: cum in ordinario nulla subsit hujusmodi necessitas.(256)

Ponit quid agendum sit delegato, si jurisdictio ejus expirat in peremptorio.

§. 10. Item in delegato quæri potest,si peremptorie *m*) (257) partes is citaverit,& earum altera,die data, sese absentat contumaciter, an saltem circa ultimam diei partem sit in negotio procedendum? & utrum, si duxerit expectandum, sit iterum citandus contumax? Et in hac specie multum interest, duret jurisdictio post peremptorium terminum, an expiret. Primo enim casu,(258) in diem alteram æquitate suadente judex expectare poterit, nec propterea peremptorio elapso,pars contumax citanda erit,nisi gratiam eidem fecerit benignitas judicantis: posteriore vero, ne

m) *c. consuluit nos de off. de leg.*

Qualis locus esse debeat? (255) Quem,nisi committens præscripserit, Commissarius eligere potest pro lubitu, ut tamen tutus sit,non pestilens, non suspectus &c. de quibus Rutger. Rulant *de Commissar. l. 5. c. 3. n. 9. seqq.* Z.

Limitatio. (256) Dum tamen ille certo & perpetuo loco judicare fuerit solitus, uti supra dixi. Z.

ad §. 10.

Peremptoria citatio quæ? (257) Peremptoria citatio dicitur tum, quando judex absentem ita vocat, ut ipsi ulteriorem tergiversandi facultatem præcise deneget *l. 70. & 71. ff. de judic. Ummius de procesf. disp. 5. n. 65.* Z.

Explicatio. (258) Duo igitur hic judicis arbitrio relinquuntur, 1. si ita visum fuerit, ut expectet in diem sequentem, 2. ut denuo citet contumacem ad processum in sequente illo die peragendum. Ad neutrum judex tenetur,sed utramque benignitati ejus committitur. Z.

(259)

ne frustra judicialis instantia (259) evanescat, si partes, cum id noverint, sese judici non præsentaverint, hora, qua congrue procedi possit (260) ad exequendum, propter quod eis legitime terminum peremptorium assignaverit, ad executionem libere procedere poterit. Discretus tamen judex in assignatione peremptorii, non debet jurisdictionem suam, nisi necessitas urgeat, adeo coarctare. (261)

Citatus potest ex legitimo impedimento non comparere: quo tamen cessante debet se judici præsentare.

§. 11. Adhuc, tametsi omnia solenniter peracta fuerint, nec vocatus accedat ad judicem, quibusdam casibus excusandus erit: ut puta, si facto adversarii impeditus, aut ad majus tribunal vocatus, (262) vel

(259) Instantia nihil aliud est, quam contextus & continuatio processus in judicium deducti. Dn. Parens *p. m. ad aur. prax. Calvol. in prælud. n. 1.* Z. *Instantia quid?*

(260) Citationi satisfecisse videtur citatus, si post meridiem in judicio se sistat, utcunque ad comparendum summo diei mane citatus fuerit. Post Arum. *l. 1, decis. 11.* Carpzov. *in process. tit. 7. art. 2. n. 56.* Z. *Mane citatus quando comparere debeat.*

(261) Si tamen ipsum etiam tempus termini peremtorii a committente fuerit præscriptum, præcise id erit observandum, neque tum ulla judici relinquitur facultas dilatandi aut coarctandi terminum. Z. *Limitatio.*

ad §. 11.

(262) I. Interesse videtur, utrum judex superior concurrentem jurisdictionem habeat cum inferiore, an minus. Priore casu superiori, posteriore vero inferiori se sistere debet citatus, nisi aliud quid consuetudine fuerit receptum Bachov. *in Treutler. vol. 1. disp. 4. thes. 5. in f.* Z. *Distinctio.*

n) c. quoniam §. si autem de carn. ext. ut lite non contest.

vel vinculis, aut infirmitate detentus, (263) aut aliis *n)* similibus causis implicatus non accesserit. Debet tamen cessante impedimento quanto poterit citius, judici sui copiam facere. *o)*

o) c. cum dilecti de dol. & contum.

DE DOLO ET CONTUMACIA, ET IN POSSESSIONEM MISSIONE.

TITULUS VI.

Quis dicatur contumax, & quid sit contumacia, & quibus pœnis puniatur.

§. I.

ERgo juridice vocatus, & nulla legitima causa impedi-

Responsio.

II. Scilicet si quis a duobus judicibus in eadem causa citatus fuerit. Puto vero, Lancelottum loqui de eo casu, ubi quis in diversa causa eodem die a judice superiore citatus fuerit, ubi distinctione allata Ziegleri non erit opus. T.

Quando impeditus tenetur procuratorem mittere?

(263) Utrum autem tales procuratorem mittere teneantur, varie disceptatur. Quod captivum attinet, ea fere est sententia Doctorum, teneri eum procuratorem mittere, eo quod impedimentum voluntarium, ut itineris suscepti, item quod probabile non est, ut est omne id, quod ex delicto provenit, ab onere constituendi procuratorem non relevet, *l. 20. ff. de minor. l. 26. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.* nisi vel procuratorem habere plane nequeat, vel ita in vinculis custodiatur, ut non pateat ad eum accessus, vel denique caussa sit gravis & ardua. Ægrotum autem plane excusari, & ne quidem Procuratorem constituere teneri, nisi morbus fuerit perpetuus aut diu duraturus. Vid. Fulv. Pacian. *de probat. l. 2. c. 46. n. 35. seq.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. qu. 30. per tot.* Thomas Actius *de infirm. part. 1. c. 31.* Ar. Pinell. *in auth. nisi tricennale n. 43. C. de bon. mat.* Mynsing. *cent. 4. Obs. 58.* Petr. de Ferrar. *in prax. tit.*

peditus, si se judici præsentare neglexerit, (264) adversario accusante, (265) contumaciæ crimen (266) incurrit. Est enim contumacia, erga judicem, vel prælatum commissa inobedientia. Hæc autem

tit. 4. *n.* 13. Matth. Wesenbec. *conf.* 112. Zas. *in l. quæsitum* 69. *ff. de re jud. n.* 6. *seq.* Z.

TIT. VI.

ad §. 1.

(264) Dum tamen ipse judex & pars adversa, cum qua litigatur, præsentes fuerint in judicio. Horum enim alterutro deficiente, citatus, si non comparuerit, pro contumace haberi non potest. Joh. Bapt. Asinius *in prax.* §. 17. *c.* 1. *n.* 3. Z. *Limitatio.*

(265) Hoc tanquam necessarium requisitum plerique omnes ex *l.* 13. §. 2. *C. de judic.* inculcant Pragmatici, ut actor in termino compareat & contumaciam rei accuset, cum alias judex ad condemnationem pervenire non soleat. Ant. Tessaur. *decis.* 19. Gail. 1. *obs.* 55. *n.* 6. Sichard. *ad auth. qui semel C. quomod. & quand. jud. n.* 16. Hartm. Pistor. *p.* 1. *qu.* 3. *n.* 10. Græven *p.* 1. *concl.* 55. *consid.* 1. Berlich. *p.* 1. *concl.* 17. *n.* 73. Scaccia *de judic. part.* 1. *c.* 91. *n.* 15. etiamsi ex statuto contumacia Inducatur, Hartm. Pistor. *d. l. n.* 12. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 17. Potest tamen judex jurisdictionis suæ tuendæ gratia, etiam parte non petente, contumacem punire. Emeric. Rosbach. *in prax. tit.* 30. *n.* 12. Z. *An accusatio contumaciæ necessaria?*

(266) Crimen contumaciæ absque animo doloso non committitur, Carpz. *in process. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 14. & hinc dolo etiam comparatur, *in rubric. hu. tit.* Cels. Bargal. *de dolo l.* 5. *c.* 21. ita ut pro delicto habeatur, quod pœnam mereatur, *l.* 53. *ff. de re jud.* non tamen vere, sed improprie delictum esse contendit Gail. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 5. *n.* 8. Jerem. Setser. *de juram. lib.* 5. *c.* 6. *n.* 6. Sed est nihilominus tanta ejus cum delicto convenientia, ut ex contumacia *Quatenus contumacia sit crimen?*

autem varie juribus coercetur: (267) nunc enim litis damno, nunc mulcta, nunc expensarum refectione *a*) & rei sequestratione, (268) vel ecclesiasticæ sententiæ *b*) innodatione (269) ob contumaciam suam conventus afficitur.

a) *c. cum dilecti in fin. eod.*

b) *c. tuæ fraternitatis ut lite non contestata.*

Actor

defuncti heres condemnari nequeat. *l. un. in f. ff. si quis jus dic. non optemp.* Carpzov. *in process. tit. 24. art. 1. n. 9.* Et hinc contumaciam, quæ jus alterius lædit aut impedit, pro vero delicto habet Scaccia *de judic. l. 1. c. 93.* Z.

Remissio. (267) De remediis Juris adversus contumaces vid. Fulv. Pacian. *de probat. l. 1. c. 72.* Tessaur. *decis. 265.* Scaccia *de judic. l. 1. c. 93.* Rosbach. *in prax. tit. 30. n. 43.* Z.

Quando locus sequestratione? (268) Hanc non nisi unico tantum casu locum habere contendit Gœddæus *de sequestr. c. 1. n. 106. seq.* nempe quando qualitas rei non patitur immissionem in possessionem, nec tamen causa aliter expediri nec ad ulteriora procedi potest, nisi sequestratio intercedat, atque illum casum esse in causa beneficii, personatus & dignitatis Ecclesiasticæ, si contumax sit excommunicatus, & de possessione, non autem si de proprietate litigetur. Z.

An excommunicationis usus apud protestantes? (269) Id est excommunicatione *c. 1, 3. & ult. in f. X. ut lite non contest. c. 1. X. de judic.* maxime si causa talis sit, in qua missio in possessionem, ordinarium contumaces plectendi medium, obtinere nequeat *c. 3. cit.* vel si protervitas contumacis hoc meruit *c. 5. in f. X. ut lite non contest.* Equidem episcoporum potestate in territoriis protestantium suspensa, hanc contumaciæ pœnam subditi Protestantes non adeo pensi habent aut extimescunt; interim tamen aliquid irregulare est, quod in *art. V. § 48.* Catholicis episcopis ad consequendos reditus census, decimas & pensiones in iis A. C. statuum ditionibus, ubi anno 1624. *notorie* in possessione vel quasi exercitii jurisdictionis ecclesiasticæ fuerunt, permissum fuerit, uti excommu-

Actor mittitur in possessionem rerum rei contumacis, & post annum efficitur verus possessor, reservata quæstione super proprietate.

§. 2. Illud quoque videtur ordinarium, ut contumace adversario tuo existente, in possessionem earum rerum, (270) de quibus quæstio vertitur, vel c) quæ alias sunt in patrimonio rei, pro modo debiti, si personalis instituatur actio, custodiæ causa inducaris, ut

c) *c. fin. §. in aliois. ut lite non contestata.*

munication; quamvis post tertiam demum denunciationem. An vero hujus aliquis effectus inter Protestantes sit sperandus, de eo supra *tit. de offic. judic. ordin. dixi.* Conformavit Camera imperii se ad Pontificii juris placita, & olim ad pœnam banni procedebat, quæ excommunicationi quasi surrogata, quod bannum contumaciæ tamen sublatum est in *R. J. de anno 1654. §. 36.* B. *ad tit. de dolo & contumacia §. 7.*

ad §. 2.

(270) I. Omnia hæc ex jure civili sua hic facit Pontifex. Vid. *tit. ff. de reb. autoritate jud. possid.* Z.

Quatenus hic conveniat jus civile cum Canonico.

II. Ita quidem est, voluit Pontifex explicare ac ad suum Processum applicare Jus Justinianeum. Sed quantas confusiones ac tricas ex ignorantia antiquitatum Romanarum hac occasione in forum introduxerint Canonistæ, quorum ope Pontifex est usus, partim ex sequentibus Ziegleri notis, quibus passim indicat differentias Juris Justinianei & Canonici, videre est; partim id latius ostendit D. Bœhmerus *ad tit. de eo qui mittitur in possess.* ubi non solum perspicue sententiam juris Romani explicat, sed quintuplicem eumque gravissimum errorem juris Canonici demonstrat, ac tandem distincte refert, quod, etsi variis ordinationibus Statuum Imperii, ut Friburgensi, Bavarica, Wartembergensi, Hamburgensi & Megapolitana confusio illa, & ei connexa necessaria litium protractio recepta sit, ex justissimis tamen causis eadem non solum jure communi imperii

Confusiones ex ignorantia Canonistarum ortæ.

hodienum passim repugnantes, sed tamen alibi vel ab-

ut tædio affectus reus veniat aliquando responsurus. Quod

rogatæ vel non receptæ. perii per Recessum 1654. §. 36. sed & ordinat. Cancell. Hanov. & Cellens. (addita expresse ratione, quod istæ immissiones protractioni litium occasionem dent,) sit abrogata, jure vero Saxonico nunquam sit recepta. *Similis confusio citationis & in jus vocationis.* Adde ex præcedente titulo similem confusionem juris Canonici citationis & in jus vocationis, quæ toto cœlo differunt. Conf. *notata ad Pandect. tit. de in jus voc. & seq. item ad tit. de damn. infect. & ad tit. quib. ex caus. in possess. eatur.* *Specimina variæ protractionis litium in materia citationum & contumaciæ.* Et præterea proh dolor, quotidiana testatur experientia, quantæ protractiones litium etiam circa doctrinam de citatione, de contumacia & ejus pœnis tantum non ubique in viridi sint observantia, sive Canonistarum confusio juris Justinianei cum moribus sui temporis, sive bona intentio præcavendi injustitiam, sive etiam propositum, sub specie pietatis Laicos immortalitati litium involvendi, sive denique crassissima negligentia aut dolus judicum vel Advocatorum, aut ipsarum partium, hujus protractionis vera causa sit, jam equidem non disquiro. Ita, etsi citationes partium longe a se invicem vel a loco judicii dissitarum, non solum citationem in scriptis sed & dilationis aliquod spatium requirere videantur, non tamen apparet, quid scripta citatione, aut, si etiam hanc admittas, quid divisione citationis in dilatoriam & peremtoriam, item, quid tanto temporis spatio (de quo *nota 243.* actum) opus sit intuitu partium, quæ in uno eodemque municipio, aut etiam in una eademque provincia, cujus incolæ vix duarum vel trium dierum itinere opus habent ad locum judicii, habitant. Ita disquisitionem meretur, anne antiqui mores Germaniæ, reum emanentem condemnandi in legitima impedimenta, in die Ehehafften, an vero mores hodierni, condemnandi eum in expensas & ad pœnam confessi & convicti, aut quod lis pro negative contestata sit habenda, celeriorem administrationem justitiæ promoveant, vel eandem differant? Ita nihil frequentius est, quam ut judices negligentissimi sint in non rite concipienda aut expedienda citatione, aut etiam in adjicienda vel subscri-

Quod si d) adhuc per annum (271) in sua contumacia perseveraverit, judice decernente, verus possessor efficieris, (272) super proprietate duntaxat adversæ parti defensione reservata. Sed si missus in possessionem f) fructus dilapides, (273) sequestrandi erunt, & quod distractum est, in pristinum statum erit revocandum.

d) c. 1. de eo qui mit. in poss.

f) c. 2. de sequestr. poss.

Si ob potentiam adversarii contumacis non possit actor possessionem ingredi, vel illam amiserit, nihilominus efficitur verus possessor elapso anno.

§. 3 Si tamen propter rei potentiam, g) sive dolum contigerit, ut intra annum rem custodiendam nan-

g) c. contingit. extr. eod. tit.

scribenda attestatione de insinuatione justa citationis; Ita frequentissimus abusus est quæsitæ restitutionis in integrum adversus pœnam contumaciæ. Ita, cum supra passim notaverim, corruptionem termini pietatis per Canonistas, cuilibet facile subodorari licet, quanta janua aperiatur judicibus abutendi dispositione juris Canonici supra §. 7. *tituli præcedentis* adducta, quod judex possit citare ad diem divino cultui destinatum, si pietas id suadeat, & quantis disceptationibus frivolis sub specie rationis & justitiæ hæc obscura & ambigua clausula partibus & advocatis quorum interest lites protrahi, eandem ansam præbeat. Alia infinita, ut jam taceam. T.

(271) Jure civili annum expectandum esse volunt tantum in realibus actionibus; in personalibus vero arbitrarium, ut locus secundo fiat decreto, statuunt tempus. At ex jure Canonico utrinque tempus annuum requirunt. Hahn *Obs. ad Wesenb. tit. de damn. infect p. m. 438.* Z. *Differentia juris Civilis.*

(272) Per id tamen dominium nondum acquiris, sed tantum usucapiendi conditionem fructuumque commoditatem. Z. *Declaratio.*

(273) Hoc de primo casu intelligi debet, quando quis custodiæ tantum causa ex primo decreto in possessionem mittitur. Z. *Alia.*

nancisci non possis, vel etiam acquisitam amittas, ne contumax melioris, quam obediens, conditionis existat, de canonica æquitate (274) sancitum est, ut hoc etiam casu verus, elapso anno; possessor actor constituatur.

Si reus contumax dederit cautionem de stando juri, nec mulctandus est, quod adversarium non fuerit passus esse in possessione. Et missionem passus restituetur.

h) c. 1. eod. tit. §. 4. Hoc tamen *h*) tunc obtinet, cum reus nullam cautionem præstitit: nam si de stando juri caverit, (275) nec mulctandus, (276) quod in possessione actorem esse passus non fuerit, & missionem passus illico restituendus erit.

Actor anno lapso non reputatur possessor; si per eum steterit, quo minus intraverit possessionem.

§. 5.

ad §. 3.

Nova differentia juris Civilis. (274) Cum de juris civilis rigore verus possessor fieri nequeat, nisi qui ante ex primo decreto in possessione aliquandiu fuerit. *Z.*

ad §. 4.

Cautio qualis? (275) Istam cautionem non aliter quam per fidejussores fieri debere statuunt juris civilis Doctores, per *auth. & qui jurat Cod. de reb. aut jud. poss.* Z.

Limitatio. (276) Hoc obtinet tantum in personis & rebus Ecclesiasticis *c. 1. X h. t.* Privatus alius non est immunis a pœna, etsi offerat cautionem judicio sisti. Hac enim possessionem quidem a creditore vacuam facit, non tamen se liberat a pœna interdicti, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Z.

ad

§. 5. Idem *i*) juris est, (277) si annus lapsus esse proponatur, per reum tamen non steterit, quo minus ante terminum & possessionem receperit, & cautionem dederit.

i) *c. 2 in fin. extrav. de eo qui mit.*

Excommunicatus a delegato Principis, etiam delegato mortuo non potest ab Ordinario absolvi, vel alio, prater quam in mortis articulo, vel de mandato Papæ.

§. 6. Quæri k) contingit, si delegatus qui reum propter contumaciam manifestam excommunicationis vinculo innodavit, vel petitorem causa rei servandæ in possessionem induxit, rebus eximatur humanis, an eidem juri parere volenti & idoneam cautionem offerenti Ordinarius absolutionis beneficium impertiri, & possessionem restituere valeat? Et responsum est, quod cum delegatus, quoad hoc, sit ordinario major, (278) excommunicatus ab eo non potest per alium, præter quam in mortis articulo, (279) sine man-

k) *c. pastoralis. officii §. præterea. de offic. ord.*

ad §. 5.

(277) Sensus hic est, lapsum anni non obstare, quo minus reus cautionem præstando possessionem recuperet, dum tamen ipse impeditus fuerit, quo minus intra annum cautionem præstare potuerit. Et hoc jure utimur, ut nulla præscriptio currat adversus eum, qui nulla sua culpa impeditur. Z. *Declaratio.*

ad §. 6.

(278) Ut scilicet Ordinarius immiscere se isti causæ nequeat. Z. *Explicatio.*

(279) Ita docent Canonistæ, quod omnis Sacerdos quoslibet pœnitentes a quibusvis peccatis & censuris in articulo mortis absolvere possit. Vid. Barbosa *ad c. pastoralis 11. n. 16. X. de offic jud. ord.* Atque id etiam in nostris Ecclesiis ita observatur, utcun- *Consensus Protestantium & Pontificiorum.*

S (8) 2 que

mandato summi Pontificis absolutionis gratiam obtinere, vel possessionem recuperare, (280) nisi alius ei in onere successerit & honore.

Passus missionem, si mortuo delegato praestet infra annum cautionem de parendo juri, etiam post annum recuperabit possessionem.

l) c. eod. vers. verumtamen. de off. ord.

§. 7. Sed *l*) ne missus in possessionem verus efficiatur post annum possessor, missionem passus coram Ordinario, vel, si ejus copiam habere nequiverit, coram publicis (281) & honestis viris, ut quasi praescriptionem interrumpat annalem, offerre ac praestare poterit de parendo juri cautionem, ut sic etiam post annum per Apostolicam sedem possessionem recuperare mereatur.

In causis beneficialibus non habet locum missio in possessionem, sed in locum ejus poterit procedi lite non contestata.

m) c. unic. de eo. qui mitt. in possess. in 6.

§. 8. Sed *m*) ista quidem tunc procedent, cum de

---

que excommunicatio alias, quemadmodum & receptio, non nisi ab Consistoriis expediatur. Vid. *artic. general. n. 11.* Z.

Correctio Lancelotti ex ipso jure Canonico.

(280) Separari hoc debet ab absolutionis gratia, nec uno contextu comprehendi, ne quis ita intelligat, possessionem recuperari in articulo mortis ab Ordinario, perinde uti absolutionem in articulo mortis impetrari dixerat. Atque ita distinctim ista habentur in matrice, quae extat *cap. pastoralis n. X. de offic. jud. ord.* quaeque idcirco rectior est, quam contextus autoris. Z.

ad §. 7.

Quid bic publica persona?

(281) Nolim enim statuere, non alios nisi Notarios hic esse intelligendos, cum publica persona etiam ille dici possit, qui quodvis

de profanis rebus erit disceptatio; nam qui super dignitate, personatu, vel beneficio ecclesiastico obtinendis (282) cum aliquo litigat possessore, ob partis adversæ contumaciam in possessionem mittendus non erit, ne per hoc ad ea ingressus vitiosus pateat. Licebit tamen judici hoc casu etiam lite non contestata diligenter examinato negotio, ipsum sine debito terminare contumaciam absentis divina replente præsentia.

Contra reum contumacem si de causa liqueat, potest ferri sententia etiam in causa profana lite contestata: contra actorem vero etiam lite non contestata.

§. 9. Quod interdum etiam in profanis obtinebit, utputa *n)* si contestata lite (283) reus contumax fuerit, & de causa liqueat vel actor ipse contumaciæ cri-

n) c. causam & c. fin. eod.

vis publicum officium gerit. Et sic etiam coram Episcopo & defensore civitatis interrumpi posse præscriptionem, constituit Justinianus *lib. 2. C. de annal. except.* Z.

ad §. 8.

(282) Secus est, ubi jam obtenta sunt, & controversia non tituli possessionisque, sed proprietatis intuitu movetur *c. dilecto filio X. de V. S.* Cessat enim tum prohibitionis ratio, quæ est, ne peregrinus aut vitiosus pastor, & qui potius lupus rapax est, ansam grassandi in ovile Christi consequatur. Gœdd. *de sequestr. c. 2. num. 3. seqq.* Sed & in obtinendis olim missio in possessionem decerni solita est, ut ex *c. 1. X de eo qui mitt. in poss.* observat Cujacius; sed istud deinceps mutavit Innocentius IV. quod videret, vitiosum hinc dari sæpe ingressum ad beneficia Ecclesiastica. Z. *Aliud in jam obtentis.*

ad §. 9.

(283) Quia lite non contestata cum de causa non liqueat, ple- *Variæ observationes.*

crimen incurrat: quo casu etiam lite non contestata instante reo judex & testes recipere, & sententiam ferre debebit. (284)

Si actor non venerit in termino, ad quem reum citari fecerit, debet reo reficere expensas, & cavere de in posterum comparendo: alias non admittitur ad aliam citationem.

o) c. 1. eod. tit. in 6. §. 10. Idem *o*) quoque actor, si ad terminum, ad quem adversarium citari fecerit, venire contempserit, venienti reo in expensis propter hoc factis legitime condemnabitur, (285) & ad aliam citationem minime admittendus erit, nisi de fideliter in posterum comparendo (286) idoneam cautionem dederit. *Judex*

plenum jus transferri nequit *c. prout 4. X. de dol. & contum.* Putat tamen Bachovius etiam in casu litis non contestatæ litem in contumaciam pro contestata haberi & super toto negocio pronunciari posse, *vol. 2. in Treutl. disp. 24. th. 1. lit. A.* sed quod ipsum irregulare esse agnoscit. Regulare tamen id esse in Camera dicit Gail *l. 1. Obs. 59. n. 7.* Z.

Ratio. (284) Major namque est contumacia actoris, quam Rei, & Rei partes semper sunt favorabiliores. Actor enim agere non tenetur, reus vero citatus necessario comparere debet. Gail. *d. l. n. 6.* Ant. Fab. *Cod. lib. 3. tit. 1. def. 19. n. 3. & def. 23. n. 12. 13. 14.* Z.

ad §. 10.

Variæ explicationes. (285) Dum tamen accusata fuerit contumacia, alias citatio circumducitur *l. 73. §. 1 ff. de judic.* Carpzov. *l. 2 respons. 47. n. 7.* Condemnabitur autem in expensas, etiam eas, quæ in advocatos & procuratores factæ sunt. Carpz. *de processſ. tit. 8. art. 1. n. 45.* Add. Hartm. Pistor. *Obs. 140.* Z.

Cautio de (286) Sive, de lite prosequenda. Propter contumaciam enim

Judex debet esse contentus una pœna ex pluribus, quæ adversus contumacem competunt: & excrescente contumacia potest etiam ad alias procedere.

§. 11. Quod autem diximus, juribus varie contumaciam coerceri, non est ita accipiendum, quasi omnes simul pœnas *p*) jus dicens infligere contumaci debeat, sed quod variarum pœnarum sibi datur optio: unde alterutra, quæ magis timeri debeat, judex a principio contentus erit, ad aliam nihilominus (287) processurus, si hoc meruerit protervitas contumacis.

p) c. quoniam frequenter in fine.

DE LIBELLI CONCEPTIONE, ET OBLATIONE.

TITVLVS VII.

Actor reo comparente debet clarum judici libellum offerre, & quid sit libellus.

§. I.

In primis igitur reo in assignato termino (288) comparen-

enim semel commissam præsumptionem fecit ulterioris contumaciæ committendæ. Johan. Bapt. Vivianus *ad cap. 1. de dol. & cont. in 6.* Z. *lite prosequenda.*

ad §. 11.

(287) Eamque duriorem, si visum fuerit. Unde in sententiis nostris plerumque præmittitur comminatio pœnæ insecuturæ aut decernendæ, ut constet contumaci, quantum sibi damni ex morosa contumacia expectandum fuerit. Z. *Pœna durior.*

TIT. VII.

ad §. 1.

(288) I. Ordine judicii enim præcedere vocationem, sequi editionem, ordine autem cogitandi præcedere libelli conceptionem, sequi *Distinctio nimis subtilis.*

a) *c. induciæ. s. offeratur. 3. q. 3.* parente, judici (289) libellum actor offeret, a) & illum ita clarum & planum, (290) ut ex ejus inspectione

sequi in jus vocationem, enucleate tradit Hugo Donellus *comm. ad tit. Cod. de in jus vocand. n. 5. 6. 9.* Franzk. *ad tit. de edend. n. 2.* Hodie plerumque libellus offertur judici, & ejus copia inseritur citationi, ut mox in termino respondeat reus. Vid. Hillig. *in Donell. enucl. l. 23. c. 3. lit. A.* Z.

Explicatio magis perspicua. II. Oblato libello, reus a judice legitime est citandus. Olim supplicatio pro decernenda citatione judici exhibebatur, & ita reus ad convenientem terminum citabatur. In termino edendus ei erat libellus, & facta editione, induciæ deliberatoriæ reo indulgendæ erant, ut secum statuere posset, utrum cedere, an contendere mallet. Si tamen libellus statim citationi adjungebatur, hæ induciæ non amplius reo indulgebantur, cum ex libello sibi transmisso plene potuerit instrui super eo, de quo in judicio conveniebatur *c. 2. X. de dilat.* quod hodie post *Recess. imp. noviss.* regulariter fieri debet, cum citationi statim adjungendus sit libellus. B. *ad tit. de lib. obl. §. 8.*

Objectio. (289) Imo potius reo, ut notat ipse Gratianus *c. induciæ 3. q. 3.* & Justinianus *auth. offeratur C. de litis contest.* Diversimode tamen id usu fuisse ostendit Georg. Obrecht. *de libell. c. 4. n. 1. 2. 3.* Z.

Vitia libelli varia. (290) Ita ut nihil ambiguitatis aut obscuritatis contineat, certamque habeat petitionem. Obscurum autem fieri libellum dicunt 1. ratione æquivocationis, 2. ratione generalitatis, 3. ratione alternativæ, 4. ratione locutionis non coarctatæ, 5. ratione indefinitatis sive infinitatis Gail. *1. Obs. 63. n. 3.* Sed duos hos modos postremos cum secundo coincidere haud frustra putat Sig. Scaccia *de judic. c. 50. n. 18.* ubi tamen addit modum alium, videlicet contrarietatis, quando libellus continet contraria. Qui enim talia petit, audiendus plane non est, Prukman. *1. cons. 47. n. 137.* Hart. Pistor. *Obs. 94. n. 56.* Menoch. *2. præsumt. 41.* Z.

(291)

ne deliberare reus valeat, utrum cedere velit, an contendere: atque ut, si contendendum sit, dispicere valeat judex, quemadmodum a se concipienda sit sententia. Nihil enim aliud est libellus, b) quam brevis (291) scriptura, (292) claram actoris intentionem con- b) *c. 1. in gl. 1. de libel. oblat.*

(291) Tam jejuni plures sunt advocati, ut credant, omnia in libello esse præoccupanda, quæ intentioni actoris opponi quacunque ratione possunt; quo ipso libellus fit diffusissimus, allegatis legum & doctorum, ambitioso conatu exornatus, sed etiam simul ordo procedendi prorsus pervertitur, & omnia demum in confusum chaos redundant. Expectandæ sunt exceptiones a reo, non præoccupandæ, & litis contestatio præmittenda, antequam de exceptionibus removendis cogitetur. Breviter: libellus sit brevis, simplex, aptus & perspicuus. B. *ad tit. de libell. oblat* §. 5. *Observatio advocatis valde necessaria.*

(292) I. Angustior videtur hæc definitio, cum etiam absque scriptura edi possit actio *l. 1. ff. de edend.* adeoque plurimi Dd. dividunt libellum a forma accidentali in scriptum & non scriptum. Ilic. Umm. *de process. disp. 6. n 37.* Obrecht. *de formand. libell. cap. 2. n. 7.* Add. Scaccia *de judic. lib. 1. c. 50. n. 19.* Sichard *ad auth. offeratur C. de lit. contest.* Hillig. *in Donell. enucl. l. 2. c. 4. lit. B.* Z. *Libellus vel scriptus vel non scriptus.*

II. Libellus quid sit, constat ex doctrina juris civilis, quam hic non repetam. Id tantum urgeo, libellum vi vocis scripturam, qua desiderium actoris continetur, denotare, quod etiam jus canonicum docet. Nam quando *in clem. sæpe de V. S.* dicitur, in summariis causis haud desiderari libellum, sine dubio hoc accipiendum est de scriptura solenni; ut enim actor desiderium nuncupative judici proponat, omnino necessarium est. Sane olim episcopalia judicia, per modum arbitrii adornata, tales libellos non desiderabant, quod ex Justiniani constitutionibus repetit Gratianus in *c. 45. C. 11. qu. 1.* ubi ita: *Ubi autem Episcopus causam dirimere vult, sine* *Idem vel solennis vel minus solennis.*

continens, & contra adversarium necessario concludens. (293)

Libellorum alii sunt accusatorii, alii conventionales.

c) gl. i. eod. tit. §. 2. Porro libellorum duæ sunt (294) species: *c)* alii enim sunt accusatorii, alii conventionales. Accusato-

---

scriptura omnia procedant &c. Tandem tamen strepitus forensis Seculo XII. occupavit judicia ecclesiastica, & inde quoque libellus solennis h. e. scriptura efformatus, in causis juris ordinarii receptus est, servata antiqua forma in causis ecclesiasticis aliisque summariis, per *cit. clem. sæpe.* B. *ad d. tit. §. 2.*

Variæ observationes. (293) I. Sufficit interdum, ut præsumtive concludat. Gail. *1. Obs. 61. n. 17.* quo ipso tamen necessitati concludendi contra reum nihil decedit. Est autem libellus syllogismus Juristarum, qui primo factum refert, deinde addit causam petendi, & ex his tandem conclusionem infert, nempe ipsam petitionem. Udalric. Zas. *in pr. Inst. de act. n. 14.* Fieri autem potest, ut narratio vera sit, & falsa tamen annectatur petitio, de quo videri potest Obrecht. *de lit. contest. c. 6. n. 20. 21.* Z.

Exempla ineptæ conclusionis. II. Ex ipso jure Canonico exemplum ineptæ conclusionis affert D. Böhmerus *d. l. §. 6.* de possessore restitutionem juris jam possessi a non possidente petente, & aliud adjuncto responso Facultatis nostræ, de actore editionem tituli a possessore petente. Sed non infrequentia sunt exempla posterioris ineptitudinis, cui sæpe contra jura divina & humana favent judices, miseram plebem juris scientia destitutam ad edendum titulum adigentes, nisi his in tempore succurrat Advocatus juris peritus. T.

ad §. 2.

Libellus vel simplex vel articulatus. (294) Utraque species vicissim subdistingui potest, ita ut libellus tum accusatorius, tum conventionalis vel sit simplex vel articu-

fatorii sunt, *d*) quibus quis aliquos apud judicem alicujus criminis reos defert: de quibus quidem in præsenti nobis non est institutus sermo, sed infra suo loco & ordine dicetur: Conventionales (295) sunt, *e*) quibus in civilibus disceptationibus utimur, dum rem nostram, aut quam nobis deberi putamus, (296) in judicio petimus.

d) *c. perscripta* §. *libellorum* §. *q. 1.*
e) *de glos. L. cap. 1. cod. tit. extr.*

Quæ debeat continere libellus: & quod ineptus, vel obscurus libellus non obligat ad respondendum: & quod judex illum potest lacerare.

§. 3. Exprimet igitur oblatus libellus, non solum agentis, (297) & conventi (298) nomen, sed & jus

ticulatus. Sed articulatus tamen in judiciis Saxonicis est prohibitus. Vid. Constitutiones Augusti Elect. *p. 2. const. 2.* Ordinat. *process. tit. 5.* Dan. Moller *ad d. const. 2.* Schult. *Obs. 4.* Z.

(295) Dicuntur ita, quod reus eis conveniatur, *l. ult. C. de annal. except.* Z. *Conventionales unde?*

(296) His verbis reales & personales actiones innuit, cum proprie res nostra nobis non debeatur. *l. 27. l. 34. pr. ff. de aur. & arg. leg.* Vocabulum tamen debendi quandoque ita late sumitur, ut etiam actionibus realibus adaptari possit, ut scilicet debere dicatur, qui jure aliquid præstare tenetur *l. 178. §. f. ff. de V. S.* Arn. Vion. *ad §. 1. Inst. de act. n. 13.* Z. *Res nostra an nobis debeatur?*

ad §. 3.

(297) Id tum demum necessarium esse dicit Obrecht. *de form. libell. c. 11. n. 13.* quando alieno nomine quis agit, non ita, quando suo proprio, quia eo ipso, dum libellum porrigit, satis de actore constare potest. At enim interdum non satis constat, e. g. quando heredes Creditoris, quando cessionarii actiones instituunt, qui ignoti plane possunt esse debitori. Z. *Actoris nomen non semper necessarium.*

(298) I. Si plures rei ut singuli conveniuntur, omnes statim ab *Quid si plures rei?*

f) c. 2. eod. tit. jus dicentis, (299) & petitæ (300) rei, *f*) & actionis qualitatem. (301) Et si personali *g*) experiendum sit actio-

g) c. fin. eod.

ab initio nominandi sunt. Obrecht. *d. l. n. 18. 19.* si ut universi, Præfectorum tantum & Magistratuum fieri potest mentio. Z.

II. Quod hic de Præfectis & Magistratibus dicit Zieglerus, fateor me non intelligere. T.

Nec judicis nomen semper necessarium.

(299) I. Hujus nomen exprimi necesse non est, sed potest ille ab officio, aut dignitate, aut jurisdictionis nomine describi. Joh. Pels *in process. tit. 21. n. 4.* quod nomen jurisdictionale vocat Sig. Scaccia *de judic. lib. 1. c. 50. n. 3.* Z.

Quod ulterius declaratur.

II. Adde, quod plerumque oblato libello simul offeratur judici peculiaris supplicatio pro impetranda citatione ad judicem directa, & deinde libelli copia inseratur citationi, ubi certe apertum est, libellum, in quo plane nulla judicis fit mentio, abstrahendo a solennitatibus, non esse vitiosum, quia judex partim ex supplicatione pro impetranda citatione, partim ex ipsa citatione apparet. T.

Quoad rem petitam distinguitur.

(300) I Quando enim de re, quæ petitur, non constat, dicitur libellus incertus, qui non admittitur, ubi res aliqua singularis in judicium deducitur. Secus est in re universali Ant. Perez *Cod. de edend. n. 5.* Sichard. *ad rubr. Cod. de judic. n. 6.* Z.

Quæ distinctio declaratur.

II. Scilicet in re universali v. g. hæreditate non debent singula bona hæreditaria nominari, interim tamen nec hic debet vagari actor, & hæreditatem in genere petere, sed addere tamen & hic debet certam determinationem hæreditatis, quam petat, an sit hæreditas Titii an Caji, an paterna an materna. T.

Nomen actionis non esse necessarium.

(301) I. Recte dicit qualitatem. Nomen enim actionis ut libello inferatur, neque de jure Canonico *arg. c. 6. X. de judic. c. fin. X. de libell. oblat.* neque de jure civili *l. 3. C. de edend. arg. l. 1. ff. eod. l. 2. C. de formul. & impet. act.* necessarium videtur. Vid Bachov. in *Treutl. vol. 1. disp. 4. th. 10. lit. C.* Hahn. *in Wesenbec. tit. de edend. n. 7.* H. Zoes. *eod. tit. n. 8.* Obrecht. *de formand.*

actione, petendi quoque causa (302) exprimenda erit: alio-

mand. libell. c. 8. n. 23. Dissentiunt multi, qui jure civili, Digestorum praesertim, nomen actionis in libello exprimi debuisse contendunt. Ant. Perez *Cod. de edend. n. 8.* Andr. Gerhard *decad. 18. q. 2.* Forster *tractat. Justinian. l. 4. p. m. 248.* Non vero alium ob finem actionis nomen exprimendum esset, quam ut deliberare posset reus, cedendum, an contendendum sibi foret. Quod cum ex facti narratione & subjecta petitione cognosci facile possit, non est quod de speciali actionis nomine quis sollicitus sit. Gail. 1. *Obs. 61. n. 9. 10.* Bernhard. Graev. *ad Gail. conclus. 61. n. 22. 24.* Joh. Tileman de Benign. *syntagm. 3. decad. 2. vot. 10. n. 72.* Z.

II. Interim licet expressio nominis non sit necessaria, utilis *Aliquando*
tamen esse potest, ut reo omnis cavillandi & libellum in alium sen- *tamen utile.*
sum detorquendi occasio adimatur. B. *ad d. tit. §. 3. in fine.*

III. Nihil fere in hoc mundo, quod absolute utile sit, & non *Aliquando*
alio intuitu noxium esse queat. Si Reus rabulisticae sit addictus, an- *vero noxi-*
sam cavillandi etiam sumet, etsi nomen actioni sit appositum. Quodsi *um.*
libellus ipse sit ineptus, parum proderit ei nomen actionis, sive illud conveniat intentioni actoris, sive minus. Quodsi libellus sit aptus, parum proderunt reo ejus cavillationes ab omisso nomine actionis petitae. Adde, quod & Romani JCti saepe multa subtilia requisita aut certe in foris nostris non recepta, ad certum nomen actionibus assignandum praesupponerent, saepe etiam de nomine actionis inter se dissentirent, ut v. g. exemplo interrogatoriarum actionum, differentiae inter rei vindicationem, hereditatis petitionem & actionem familiae herciscundae; item exemplo contractuum quibus varia pacta adjecta essent, & distinctionis inter pacta adjicientia, detrahentia, & mutantia, vel intuitu substantialium vel accidentalium vel naturalium contractuum prolixius declarari posset, si instituti scopus hoc pateretur. T.

(302) Causa petendi in omni libello exprimenda est, ut justa *Differentia*
hinc inferatur conclusio. Sed in actione tamen personali expri- *inter actio-*
men *nem realem*

alioqui nec conventus respondere tenebitur, & ju-
*) c. examinata de judiciis. dex *) libellum non legitimæ conventionis formam continentem concerpere (303) ac destruere poterit. (304)

Plu-

& personalem ratione causæ petendi. menda est causa propria & specialis, cum non sufficiat dicere, quod reus actori obligatus sit decem dare, sive quod obligatus sit ex contractu aut quasi; sed specifice dicendum est: ajo te mihi dare oportere decem, quæ tibi mutuo dedi. In actionibus in rem etiam causa aliqua exprimenda est, sed sufficit tamen causa communis & generalis, h. e. sufficit, dicere, se dominum esse, non opus est, ut adjiciatur titulus, ex empto, ex donato, ex legato &c. Ratio differentiæ est, quod res non nisi una ex causa possit esse nostra *l. 3. §. 4. ff. de acq. poss.* deberi vero ex pluribus causis queat. *l. 14. §. 2. ff. de except. rei jud.* Unde qui se dominum dicit, satis dicit de jure suo, ex quo scire possit adversarius, utrum sibi expediat contendere, nec ne. At in actione in personam nisi causa obligationis propria exprimatur, nihil de eo reus statuere potest. Bachov. *in Treutl. vol. 1. disp. 4. th. 10. lit. C.* Arnold. Vinn. *ad §. 2. n. 16. Inst. de act.* Anton. Perez *Cod. de edend. num. 7.* Z.

Libellus ineptus dentibus lacerandus. (303) Etiam parte non petente, adeo ut dentibus lacerari possit a judice talis libellus. Jac. Schultes *obs 6.* Ventur. de Valent. *in Parthen. litigios. l. 2. c. 10. n. 28.* Carpz. *p. 1. c. 2 def. 11.* Hillig. *in Donell. enucl. l. 23. c. 4. lit. I.* Si tamen libellus duo habeat capita, utile alterum, alterum inutile, aut duæ in eo exprimantur causæ, apta altera, altera inepta, attenditur caput utile, & propter istud sustinetur libellus. Hering. *de fidejussor. c. 24. n. 69.* Baru. Cornazzan. *decis. 77. n. 4.* Z.

Cur tamen id nunquam fiat? (304) Sed mallem, ut loco brocardici, quod libellus ineptus a judice dentibus lacerari debeat, exemplum a Doctoribus prolatum fuerit, ubi judex id fecerit. Ratio vero deficientium exemplorum in promtu est. Nocet id factum judicibus, quia sic carere deberent spor-

Plures dantur casus, in quibus solennis libelli porrectio non est necessaria.

§. 4. Sunt tamen casus, in quibus solennis hæc libelli oblatio minime est (305) necessaria: *h)* veluti *h) clem.* in quibus de plano ac sine strepitu & figura judicii *sæpe de* pro- *verb. sign.*

sportulis, quas certo sibi promittunt, dum partes de ineptitudine libelli per multos annos litigant. Et cum sæpe ineptitudo sit dubia, ac sæpius exceptio inepti libelli inepte opponatur a reis, imprudenter etiam faceret judex, si liti alienæ præcipitato ejusmodi facto se immisceret. Interim nullum est dubium, & proh dolor tantum non quotidie exempla prostant, ubi libelli vel ratione petiti ineptissimi, vel certe ex jam supra *nota 291.* observata prolixitate Actorum causam deteriorem reddentes in actis ad collegia transmissis apparent. Cum vero evidenter dolo vel culpa aut ignorantia Advocatorum *Cautela utilior.* id fiat, non inutile esset, si Principes Imperii juberent, ut in ejusmodi casibus Advocati in expensas condemnarentur; sine qua cautela non video remedium, per quod malum istud quotidianum aboleri aut saltem minui possit. T.

ad §. 4.

(305) Ubi tamen necessaria est, minime poterit consensu partium remitti, quia non earum tantum interest, sed ipsius etiam judicis, & ut durante processu, si quod dubium occurrat, ad id, quod primitus petitum fuit, recurri queat. Nicol. Calvol. *in prax.* §. *libellus 9. conclus. 5.* Hillig. in Donell. enucl. *l. 23. c. 4. lit. B.* In quibus autem causis libellus necessarius non est, in illis nihilominus opus est quasi quasi petitione brevem simul facti narrationem complectente, ut & judici & adversario de desideriis actoris constare possit. Nic. Ant. Gravatius ad Octaviani Vestrii praxin *l. 5. c. 2. n. 10.* Paris de Puteo *de syndic. verb. libell. vers. an contra. n. 5.* Cæterum, in quibus causis libellus necessarius non sit, prolixe explicat Joh. Bapt. Asinius *in prax.* §. 4. c. 3. Z. *Variæ observationes.*

(306)

procedendum erit,(306) & in quibus etiam non conteſtata lite teſtes recipi poſſunt, & alii plures.

Bene faciet judex, ſi rem terminare quæret ſine tela judiciaria.

§. 5. In his quoque caſibus, in quibus libelli eſt neceſſaria porrectio, probe judex fecerit †) ſi principales perſonas, vel in ſubſidium etiam advocatos factum ipſum proponere juſſerit, & ſine tela judiciaria controverſiam terminare tentaverit.(307)

†) *c. ſtudendum c. placuit 90. diſt.*

Oblato libello debent reo dari dilationes ad excipiendum: & ad evitandam obſcuritatem, una materia eſt uno loco tractanda.

§. 6. Oblato tamen ſecundum juris ordinem libello, certæ reo convento indulgendæ ſunt induciæ, *i)* quibus deliberet, (308) cedendum ſibi ſit, an conten-

i) can. induciæ. §. offeratur. 3. q. 3.

Remiſſio de cauſis ſummariis. (306) Verba iſta ſufficienter explicantur in *Clement. ſæpe de V. S.* Et tales cauſæ vocantur alias ſummariæ, de quibus prolixe agit. Jac. Schultes *Obſ. 3.* Z. Repete ſupra *not. 110. 111. 112.*

ad §. 5.

Tentanda amicabilis compoſitio. (307) Quod aliter fieri poſſe vix videtur, quam per amicabilem compoſitionem; ſed tum judex non tam judicis, quam arbitratoris partibus fungitur. Nec cogi poſſunt litigantes talem compoſitionem inire, aut a proceſſu ſemel cœpto deſiſtere. Z. Repete *not. 173.*

ad §. 6.

Induciæ reis indulgendæ. (308) Viginti dierum. *auth. offeratur C. de lit conteſt.* & ibi Sichardus. *c. induciæ §. offeratur 3 q. 3.* In foro Saxonico hodie tales induciæ neceſſariæ non ſunt. Quia enim una cum citatione reo tranſmittitur libellus, & terminus præfigitur Saxonicus ſex ſeptimanarum & trium dierum, ſatis deliberare ſecum poterit reus, cedendum ſibi ſit, an contendendum. Vid. Matth. Coler. *deciſ. III.* Z. Repete *not. 243. & 270. Sect. 2.*

TIT.

tendendum: acceptandus, an recusandus judex: denique, ut proponat, si quas habet, exceptiones. Quæ propterea comparatæ sunt, ut ii, adversus quos instituuntur actiones, defendantur. Harum vero quædam ante litis contestationem opponendæ erunt, quædam vero etiam post contestatam litem. Sed ne, si qui inter has alieni tractatus medii fuerint interjecti, hujusmodi sectio obscuritatem pariat, videamus nunc generaliter de exceptionibus.

DE EXCEPTIONIBUS, ET REPLICATIONIBUS.

TITULUS VIII.

Quid sit exceptio, & quod duplex ejus est species, dilatoria, & peremptoria. Et quod dilatoriarum quædem respiciunt judicem, quædam actorem, quædam reum, quædam causam.

§. I.

EXceptio est a) actionis, vel intentionis (309) exclu- *dum el. 2. ex. de elect. gl. fin. c. ex parte extr. de foro compet.*

a) glos. in vers. irritari, c. du-

TIT. VIII.
ad §. 1.

(309) I. Doctores alias exceptiones dicunt esse facti & intentionis, alias vero actionis sive juris. Exceptiones intentionis & facti dicunt opponi tum, quando quis intendit sine actione, qua ipso jure per solutionem, compensationem, acceptilationem sublata est, quoniam sc. de facto & non de jure actio intenditur. Exceptiones actionis dicunt eas, quando actio quidem de jure competit, verum aliquid est, quod facit, quo minus cum effectu competat. *Exceptiones vel facti vel juris, vel intentionis vel actionis.*

U (8) Has

clusio. (310) Exceptionum summa divisio in duo genera

Has proprie, illas improprie dici exceptiones, & sic esse divisionem non generis in species, sed æquivoci in sua æquivocata. Didac. Convarruv. *in c. possessor, de reg. jur. in 6. part. 1. pr. n. 5.* Fulv. Pacian. *de probat. p. 1. c. 68. n. 62 seq.* Nic. Bellon. *ad §. in omnibus n. 14. Inst. de fidejuss.* Bachov. *ad Treutl. v. 2. disp. 26. th. 1. lit C.* Carol de Grassis *except. 26.* Vultej. *ad Inst. de except. n. 25.* Z.

Hujus distinctionis nullus usus forensis.

II. Sed hæc distinctio ratione terminorum obscura satis & post explicationem etiam parum perspicua, cui usui? Credo non in alium finem esse inventum, quam ut per eam differentia quæ jure Romano erat inter modos tollendi obligationem ipso jure & ope exceptionis, innueretur aut palliaretur. Unde & utramque distinctionem in foro nullum habere usum jam ostendi *in dissert. de usu exig. SCt. Vellej. §. 15.* & in *not. ad Inst. tit. quib. mod. toll. oblig.* T.

Vel certe exiguus.

III. Sunt in genere exceptiones allegationes, quibus quis utitur ad sui defensionem. Quæ juris Romani stricta exceptionum est acceptio, qua denotat exclusionem actionis stricto jure fundatæ, nec jure canonico nec moribus hodiernis attenditur in foro, cum generatim quæcunque defensio hoc nomine veniat. Nec illud discrimen, quod olim inter exceptiones juris & facti in foro Romano usitatum erat, de jure canonico & moribus nostris obtinet, quamvis simulacrum quoddam ejus adhuc in peremtoriis obtinere videatur, ut infra dicam, quod etiam de moribus Saxonicis testatur Dn. Berger. *in elect. discept. for. tit. 89. obs. 3. not. 1. p. 1078.* B. *ad tit. de except. §. 2.*

Definitionem etiam competere exceptionibus dilatoriis.

(310) *Non actualis tantum, sed etiam potestativa, h. e. sufficit, quod excludere actionem possit, etiamsi non semper actu excludat, cum etiam tum recte dicatur exceptio, quando in judicium nondum est deducta, intuitu sc. actionis quam excludere debet. Hahn *in Wesenbec. h. t. n. 3.* Definitionem autem hanc peremptoriis tantum

nera deducitur: *b*) aut enim sunt dilatoriæ, aut peremptoriæ. (31) Dilatoriæ sunt, quæ rem & judicium differunt. Harum quædam judicis personam respiciunt, quædam agentis, quædam rei conventi, quædam vero

b) *gl. 1. c. exceptionum de except.*

tum exceptionibus competere nonnulli volunt, non etiam dilatoriis, quia scilicet hæ non excludunt actiones, sed differunt tantum & ad tempus nocent; unde dilatorias non esse proprie exceptiones contendit Cæsar Contardus *in l. diffamari c. 6. n. 7.* Sed enim, qualis est exceptio, talis etiam exclusio, & vice versa. Si exceptio est temporalis, etiam exclusio temporalis erit, si illa est perpetua, etiam hæc perpetua erit. Dom. Arumæus *exercitat. Justinian. 19. n. 4.* Cæterum quia exceptio tantum actionis expulsio est, ejus hic erit effectus, ut Reus ab instituta actione absolvatur, non etiam, ut aliquid consequatur. Fulv. Pacian. *l. 1. de probat. c. 69. n. 20.* Heig. *l. 2. qu. 8. n. 6.* Schultes *Obs. 25. n. 2. 3. 4.* Hartm. Pistor. *l. 4. q. 18. n. 18. seq.* Gail. *l. 2. de pac. publ. c. 12. n. 23.* Garf. Mastrill. *decis. 14. n. 22.* Z.

(31) Alii addunt anomalas, quæ & ante & post litem contestatam opponi possint, veluti est exceptio excommunicationis; alii mixtas, quæ & dilatoriæ & peremptoriæ esse possint, aut quæ tam in vim dilatoriarum ad processum impediendum, quam peremtoriarum ad terminandam litem opponi possint, uti est exemplum in *l. 56. ff. de condict. indeb.* Sed enim dictæ sunt exceptiones perpetuæ & temporales sive peremptoriæ & dilatoriæ non a tempore & modo proponendi, quod illæ quocunque tempore & in quacunque judicii parte tam ante, quam post litem contestatam opponi possint, nam & dilatoriæ quædam post litem contestatam, & peremptoriæ nonnullæ, intra certum tempus locum habent; sed ab effectu & tempore, quo earum vis & efficacia durat, ita ut perpetuæ illæ omnes sint & dicantur, quæ objectæ efficiunt, ne unquam actio noceat; temporales vero, quæ ad tempus tantum nocent & actionem non perimunt,

Quid de anomalis vel mixtis sentiendum?

vero actionis & causæ qualitatem. (312) Personam judicis respiciunt, (313) vel quæ illius incompetentiam arguunt, vel quæ de ipso suspicionem ingerunt, secundum ea, quæ supra suo loco latius exposuimus. Et hæ declinatoriæ (314) quoque poterunt appellari. Acto-

munt, sed vulnerant tantum. De essentia igitur exceptionum dilatoriarum est, quod differant tantum actionem, sed quod ante litis contestationem proponantur, de earum essentia non est. Bachov. ad Treutl. *disp. de except. th. 1. lit. C. in fin.* Franzk. *ad* §. *8. Inst. de except.* Mixtæ autem & anomalæ semper ad alterutram speciem referri & reduci possunt. Z.

Esse adhuc alias classes. (312) Sed ad classes has enumeratas referri adhuc nequeunt exceptio loci non tuti, exceptio feriarum, exceptio termini angusti &c. quocirca necesse erit adhuc aliam classem addere, aliarum scilicet circumstantiarum, ex quibus nasci poterit reo exceptio ut ipse deinceps agnoscit autor infr. §. *Ducuntur 4. &c.* Z.

Alia adhuc personam judicis respicientes. (313) Pertinet huc etiam exceptio præventionis, quando ex duobus judicibus concurrentibus alter præoccupaverit, item exceptio omnimodæ inhabilitatis judicis, ut si sit mente captus, ætate minor, &c. Z.

Declinatoriæ quotuplices? An veræ exceptiones. (314) Quod declinent judicem & judicium. Dividuntur a quibusdam in declinatorias fori & declinatorias judicis. Per illas judex ut incompetens rejicitur. Per has judex competens propter suspicionem recusatur. Paurmeister *de jurisdict. lib. 1. cap. 27. num. 18.* Eas autem proprie exceptiones non esse, Abbas Panormitanus olim censuit, hoc inductus argumento, quod declinatio jurisdictionis non proponatur adversus actionem, neque illis actor sed judex excludatur. At enim ut maxime istiusmodi exceptione directo judex petatur, negari tamen nequit, oblique etiam actoris intentionem excludi. Ita etiam exceptiones procuratoriæ non principaliter litem sed personam evitant, & tamen pro veris exceptionibus habentur

Actoris partem illæ ſpectant, quæ illum non legitimam in judicio ſtandi perſonam habere demonſtrant: quales ſunt procuratoriæ, (315) utputa, ſi quis per monachum aut regularem, aut clericum agere velit. Item ſi quis ut tutor, vel curator, vel ſyndicus compareat, & illum tutorem, vel curatorem vel ſyndicum eſſe negetur, vel ſua non intereſſe, (316) vel audiri non debere (317) proteſtetur, & ſi quæ ſunt his ſimiles. Ex perſona rei deducuntur: veluti ſi quis ab eo, qui alienam litem defendit, (318) de judicato ſolvendo cautionem

---

tur *l. 2. in f & l. 3. in f. ff. de except.* Hillig. in Donell. enucl. *l. 22. c. 1. lit. F.* Z.

(315) Sed hæ non actoris tantum partem ſpectant, ſed etiam ex perſona rei ſuboriri poſſunt. Commodius exemplum eſt exceptio ſatisdationis pro reconventione & expenſis. Z. *Objectio & emendatio*

(316) Hæc verba non amplius ad procuratorem, ſed ad ipſum actorem principalem referenda ſunt. Procurator enim agere poteſt, etſi ſua nihil interſit; & ſi intereſſet, ſuo nomine jam ageret, non alieno, nec proinde procurator eſſet. Et imo videtur hæc exceptio potius peremptoria, dum non differt judicium, ſed plane perimit. Z. *Declaratio & objectio.*

(317) Hæc exceptio videtur eſſe generalis. Qui enim exceptione procuratoria repellitur, cui obſtat exceptio non competentis actionis, imo etiam cui exceptiones ipſam actionem concernentes opponuntur, ut libelli inepti, litis pendentis &c. illum audiri non debere recte petitur. Z. *Alia objectio.*

(318) Nemo enim ſecundum veterem regulam alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur. §. 5. *Inſtit. de ſatisdat l. 46. §. 2. ff. de procurat.* Hodie vero in foro Saxonico talis ſatisdatio a Reo non requiritur. Dan. Moller *ad p. 1. conſt. 5. n. 2.* Carpzov. *2. reſponſ. 79.* Z. *Ratio.*

U (8) 3 (319)

nem postulet, aut si ab actore se spoliatum esse (319) reus conventus coram judice queratur, & propterea restitutionis beneficium imploret, vel si actorem ex legitima causa domum revocet. Actionem & causam respiciunt, ut cum proponitur de ineptitudine aut incertitudine libelli, aut de litis pendentia, aut cum nondum diem solutionis venisse prætenditur.

Declinatoriæ exceptiones proponi debent ante omnem exceptionem, alioqui amplius opponi non poterunt.

§. 2. Hæ vero regulariter omnes ante litis contestationem (320) proponi debent: sed quas declinatorias appellavimus, non modo ante litem contestatam, verum etiam ante omnem dilatoriam exceptionem opponere reum oportebit; alioqui si aliam primo proposuerit, (321) cum per hoc in jurisdictionem ejus, coram quo proposuit, consensisse videatur, ejusdem jurisdictionem sero declinare conabitur.

Dila-

Remissio. (319) De exceptione spolii agetur infra *tit. 10.* Z.

ad §. 2.

Cur dilatoriæ ante l. c. opponendæ. (320) Quia enim de constituendo judicio sunt & personis, quibus judicia constant, cum scilicet quæritur, an justæ & legitimæ sint personæ litigatorum, an judicis, an locus judicii tempusve legitimum, plane necesse est ante judicium, aut in exordio judicii eas opponi, excuti, disceptari, quia jam constituto judicio præpostere agitur de eo constituendo. Cujac. *l. 17. Obs. 34.* Z.

Dd. dissensus de ordine declinatoriarum. (321) Ordinem in opponenda exceptione talem requiri, ut fori præscriptio & judicis propter suspicionem recusatio ante alias dilatorias opponi necesse sit, iisque prætermissis objecta exceptione dilatoria alia audientiam judicis electam censeri nusquam in jure relatum est. Paurmeister *de jurisdict. l. 1. c. 27. n. 18.* Sichard.

Dilatoriæ exceptiones, non declinatoriæ regulariter proponuntur ante litem contestatam, quandoque tamen etiam post.

§. 3. Ergo in initio litis declinatoriæ opponi debent, & probari: cæteræ post oblatum libellum ante litem contestatam intra terminum a judice assignatum,(322) quandocunque opponi & probari poterunt: Sed

chard. *ad l. 19. C. de probat. n. 10.* Imo vero usque ad litem contestatam declinatoriæ exceptioni locum esse, patet ex *l. 4. C. de juris dict.* Quæ in contrarium objiciuntur, diluit Bachovius ad Treutl. *vol. 1. disp. 12. th. 10.* Eum sequitur Arnoldus Vinnius *de jurisdict. c. 11. num. 8.* Sed ex adverso nihilominus stant plurimi Doctores, quos allegat Hilliger in Donell. enucl. *l. 29. c. 2. lit. Cc.* freti observantia fori, quæ utramque in processu ordinando facit paginam. Z.

ad §. 3.

(322) Terminus vel a judice præfigitur, Berlich. *p. 1. concl. 18. n. 3. 4. 5. 6. & concl. 84. n. 94.* Zanger. *de except. p. 2. c. 22. n. 21.* vel a lege, quemadmodum in foro Electorali Saxonico omnes in universum dilatorias exceptiones primo statim termino opponere necesse est, addita simul eventuali litis contestatione. Constitut. Augusti *3. part. 1.* Ordinat. process. *tit. 11.* quo casu, quia omnes uno quasi contextu proferuntur, tam curiose, ut ordo inter declinatorias & reliquas dilatorias observetur, forte necesse non est. Sichard. *ad l. 19. n. 10. C. de probat.* Sed quid, si neglexerit reus terminum præfixum & contumaciter emanserit, num admittendus erit adhuc cum exceptionibus dilatoriis? Negat Hilliger in Donell. enucl. *l. 22. c. 9. lit. Cc.* ubi tamen fingit sibi, qui non est, adversarium Danielem Mollerum, adversarium tamen habet Dn. Carpzovium *part. 1. const. 3. def. 7.* qui statuit, judicis arbitrium hic multum posse. Verior mihi in puncto juris videtur sententia Hilligeri,

Terminus dilatoriarum quis?

c) *c. pastorali in fin. eod. tit. c. in nostra de procurat.* Sed & lite conteſtata quandoque eas opponere licebit, veluti c) ſi qua nuper reo competens exorta fuerit; (323) vel is, qui eam opponere voluerit, poſtmodum ad ſuam notitiam perveniſſe jurejurando fidem faciat, vel eſſet hujusmodi, quæ retroactum proceſſum nullum redderet, ut eſt ea, quæ vel mandati, (324) vel jurisdictionis defectum arguit.

Et ex loco, & ex tempore, & ex aliis fontibus ducuntur exceptiones.

§. 4. Ducuntur autem hujusmodi exceptiones non ſolum ex ſupra poſitis cauſis, ſed etiam ex loco, ex

---

ligeri, tum quod terminus etiam a judice, nedum a lege præfixus ſit peremptorius & excluſivus, *c. paſtoralis 4. X. de except.* tum quod melior ita eſſet conditio contumacis, quam comparentis quidem, ſed non omnes exceptiones primo mox termino opponentis, talem enim in ſecundo termino, ſi dilatorias exceptionos porro objicere velit, audiendum non eſſe, ipſe aſſerit Carpzovius *d. l. def. 5.* Pro Carpzovio tamen militat obſervantia fori. Add. Jac. Schultes *Obſ. 11.* Z.

Ratio & exemplum. (323) Quia non poteſt videri approbaſſe perſonam judicis vel adverſarii, & ſic remiſiſſe cauſam, quæ tum temporis nondum exiſtebat. Vid. Panorm. *in cap. dilectus n. 54. X. de ord. cogn.* Covarruv. *l. 1. reſolut. 16 n. 12.* Carpzov. *p. 1. conſt. 11. n. 15.* E. g. quando judicem ut ſuſpectum recuſare licet. Sichard. *ad l. 13. C. de procur. n. 5.* Privilegium tamen fori ſuperveniens talis cauſa non eſt, propter quam declinari judicium coeptum queat, *l. pen. ff. de jurisdict. l. 7. ff. de judic.* Z.

Similis ratio (324) Si enim falſus procurator inveniatur, nec dici controverſiæ ſolent, nec poteſt eſſe judicium, *l. 24. C. de procur.* Et hinc quovis tempore objici poteſt exceptio legitimationis. Z.

ad

ex tempore & ex aliis pluribus, (325) ut tam Pontificii, quam Cæſarei juris libris facile eſt legentibus cognoſcere.

Exceptio excommunicationis licet ſit dilatoria, tamen poteſt opponi & ante, & poſt litem conteſtatam.

§. 5. His annumeranda eſt etiam excommunicationis (d) exceptio, quæ licet & ipſa dilatoria ſit, a cæteris tamen diſſimilem naturam (326) ſortita eſſe deprehenditur: nec enim poſt oblatum tantum libellum ante conteſtatam litem, velut cæteræ, ſed in qualibet parte litis opponi poterit, (e) peremptorio termino ad proponendum exceptiones declinatorias & dilatorias præfixo minime obſtante. Quod eſt in hac exceptione ſpecialiter obſervandum, ne quiſquam in periculum animæ ſuæ (327) excommunicato communi-

(d) c. exceptionem excommunicationis eod.

(e) clem. 1. eod. tit.

ad §. 4.

(325) Quæ nec numerari quidem poſſunt. Sic enim non tantum ex legibus & ſtatutis publicis, quæ infinita eſſe poſſunt, ſed etiam ex pactis privatorum, quæ & ipſa innumera ſunt, dantur exceptiones, quas omnes uno ordine comprehendere impoſſibile eſt. Z. *Exceptionum nullus certus numerus.*

ad §. 5.

(326) Non ab omnibus, cum ipſe autor modo dixerit, etiam eas exceptiones, quæ mandati vel jurisdictionis defectum arguunt, poſſe poſt litem conteſtatam opponi. Diſſimilis autem hujus naturæ cum mentionem feciſſet Joh. Petrus de Ferrariis *in prax. tit. 4. gloſſ. 18. adverte*, inquit, *quia alia ratione hoc fuit per Papam introductum, ut ampliaretur ejus poteſtas, tam in foro ſeculari, quam in Eccleſiaſtico, quæ magis reſtringenda eſſet, quam amplianda, quoniam pſalterium male ſonat cum cithara.* Z. *Judicium Petri de Ferrariis de excommunic. except.*

(327) Nam qui ſcienter cum excommunicato communicat, ju- *Periculum*

nicare compellatur: (328) quod si eam reus omiserit, (329) ut actor sumptibus & laboribus fatigetur, in expensis legitimis condemnandus erit.

In

---

animæ quo constat. in re Pontificio excommunicationem minorem incurrit *c. 2. X. de except.* De cujus Legis Ecclesiasticæ justitia dicendum erit infra *lib. 4. tit. de sententia excommunicationis.* Z.

Irrationabilitas Juris Canonici. (328) I. Supra dixi ad tit. *de procurat.* §. *hi vero 13.* iniquum videri, quod excommunicatus in judicio actoris partes sustinere prohibeatur, cum tamen non privetur per excommunicationem dominio rerum, neque jure naturali, gentium, aut civili excludatur, sed tantum bonis Ecclesiæ propriis. Nec profecto pro communicatione haberi poterit, quæ potius odium & diffidia excitat, actio in judicio. Et notandum est, quod refert Zoes. *ad tit. ff. de except. n. 12.* tum in Galliis exceptionem istam hodie non amplius attendi, sed & alibi rariorem ejus esse usum propter extravagantem *ad evitanda &c.* Martini V. Z.

Etiam ab ipsis Doctoribus Pontificiis agnita. II. Imo ipsi Pontificii Doctores etiam contradicunt rationi huic a Lancelotto hic adductæ. Sic enim intelligo *differentiam 5.* sub voce *Excommunicatio* a Job. Valero *p. 267.* propositam. Excommunicatus in foro judiciali & contentioso non potest petere sibi debitum, in foro tamen interiori, id est, in conscientia & absque peccato potest ipsum bene petere, quem in finem Cajetanum & Suarezium citat. Sic enim eodem modo dici poterit intuitu Rei, quod hic in foro judiciali possit opponere exceptionem excommunicationis, sed non teneatur id facere in foro conscientiæ. Igitur falsum erit, quod si non opponat, subsit periculum animæ. Interim jam

Falsum, excommunicationem esse pœnam spiritualem. illud hic etiam in antecessam nota, falsum esse, quod Excommunicatio sit pœna spiritualis, quia producit effectum temporalem, privationem nempe juris agendi de temporalibus. T.

Limitatio. (329) Malitiose, quia alias nulla præcedente culpa condemnari

In opponenda exceptione excommunicationis servanda est certa forma.

§. 6. Sed cum per malitiam (330) hæc exceptio in judiciis opponeretur frequentius, Innocentiana constitutione consultissime cautum est, f) ut certa in ea proponenda forma servari debeat, uti ex ipsius constitutionis tenore facile apparere potest.

f) *c. 1. eod. tit. in 6.*

Exceptio excommunicationis potest actori opponi in prima tantum instantia, non in secunda. Idem de cæteris dilatoriis.

§. 7. Hæc †) autem in prima tantum instantia sibi locum vendicant: quod si succumbens actor appel-

†) *c. significavit. eod.*

nari in expensas non posset. Sed propterea tamen ipsa exceptione reus non excluditur. Z.

ad §. 6.

(330) I. Exceptio ista, cum a limine judicii repellat actorem, ambabus manibus a reis arripitur, & hinc sæpiuscule per calumniam objicitur. Fibula igitur malitiæ huic injicienda fuit. Et statuunt communiter Doctores, non attendi debere eam exceptionem, quando excommunicatus non est notorius vel non denunciatus, quando agitur super attentatis, quando reus debitor suspectus est de fuga &c. Vid. Carol de Graffis *except. 4. n. 22. seq.* Z.

Exceptio excommunicationis quando locum non habeat.

II. Sed annon licebit eodem modo argumentari de tota excommunicatione, quod frequentius per meram malitiam ipsa excommunicatio fuerit exercita, & adeo jam dudum opus habuerit, ut hi excommunicationum abusus per ipsas Pontificum constitutiones coercerentur. Cum vero ea correctio ab ipsis Pontificibus sperari nequeat, & a Principibus Pontificiæ religioni addictis fieri nequeat, vitio non vertendum est Principibus & magistratibus Evangelicis, quod istos abusus non tolerent, & quod apud hos excommunicationis usus rarior fit. Confer de injusta excommunicatione Joh. Valerum *d. l. disser. 9. p. 269. seq.* T.

Argumentum contra ipsam excommunicationem.

pellaverit prætextu excommunicationis oppositæ a profequutione appellationis minime excludendus erit: (331) quod & in cæteris dilatoriis multo magis locum obtinet.

Reus excommunicatus licet conveniri non possit, admittitur tamen ad proponendas suas legitimas defensiones.

g) cap. cum inter eod. tit.

§. 8. Reus g) autem (332) nullo obstante excommu-

ad §. 7.

Non cohæret Jus Canonicum.

(331) Rationem hanc reddit Pontifex *c. significaverunt 11. X. h. t.* quia omnis legitima defensio excommunicato in judicio reservetur. At hac ratione neque in prima instantia actori adversus exceptionem Rei replicandi objici poterit exceptio, quia qualis defensio est appellantis adversus sententiam, talis est defensio actoris adversus exceptionem rei. Z.

ad §. 8.

Nova absurditas.

(332) I. Minus hæc invicem conveniunt, actorem excommunicatum agere non posse aut potius repelli propter excommunicationem, quod excommunicato communicare tendat in periculum animæ; & tamen periculum animæ non obstare, quo minus agi possit contra reum excommunicatum. Quæso, quæ hic periculi differentia? imo vero quia reus conventus invitus communicat, actor vero voluntarie, cum in ipsius arbitrio sit agere & non agere, magis videtur tolerari debere reus excommunicato actori respondens, quam actor adversus excommunicatum reum causam intentans. Sane quia communicatio utrobique relativa est, & eadem, aut admitti utrinque aut prohiberi utrinque ea debuisset, aut denique non tam in communicatione, quæ in periculum animæ vergat, causa exceptionis quærenda est, quam in eo, quod, ubi suscipere tantum, non etiam intentare actionem excommu-

municationis vinculo, velut recte convenitur, ita ad legitimas defensiones semper admittitur. Satis enim absurdum esset, si actore impugnante, defensionis copia reo denegaretur: quia sic multoties condemnaretur absolvendus. Reconventionis tamen potestas eidem minime permittitur. (333)

Su-

---

municato concessum fuerit, rubore suffusus facilius ad quærendam reconciliationem Ecclesiæ inducatur. Z.

II. Ita est, ratio hæc a ZiegIero allata est magis perspicua & melius cohæret cum dispositione juris Canonici de effectu excommunicationis in iudiciis civilibus. Cur ergo non posuerunt eam Canonistæ, sed aliam absurdam plane dederunt? An ideo id factum, ne Laici, posita ista Ziegleri ratione, palparent, excommunicationem destitui omnibus effectibus spiritualibus & totam corruere, si destituatur remediis coactivis temporalibus, quale est etiam hoc remedium compellens excommunicatos, ut reconciliationem Ecclesiæ quærant? Sed quæro saltem, sed & informationem ab aliis in arcanis Politicis magis expertis expecto. *Novum arcanum Politicum excommunicationis.* Cæterum facile prævideo, Canonistas dicturos esse, quod Zieglerus falso supposuerit, quasi, si reus ad judicium admittatur, subsit periculum animæ intuitu actoris, cum tamen hoc præsuppositum falsum sit & prætervisum a Ziegiero fuerit *c. 7. de judiciis*, uti Pontifex dicit, quod reus conventus debeat per alium respondere in judicio, unde & procuratoris sit expressa mentio *in cap. cum inter h. tit.* unde hic paragraphus est desumtus. *Responsio ad exceptionem Canonistarum contra Zieglerum.* Sed & facile prævideo, pro Zieglero regeri posse: Annon tum procurator rei cum reo communicans subeat periculum animæ? Si subit, & hic male cohæret jus Canonicum. Si non subit, poterat etiam actor excommunicatus admitti per procuratorem & sic evitari intuitu rei periculum animæ. T.

(333) Quia scilicet agere in iudicio nequit. Agit autem, qui conventientem reconventione impetit. Z. *Ratio.*

Superius dicta de excommunicatione, intelliguntur de majori.

b) c. 1. eod. tit. in 6. §. 9. Cæterum, *b*) quæ supra de excommunicatione diximus, non de quacunque excommunicatione sunt intelligenda, sed de ea tantum, quæ a perceptione sacramentorum, & a fidelium communione separat, (334) ut etiam ipsa Innocentianæ constitutionis verba demonstrant.

Peremptoriæ exceptiones sunt, quæ jus actoris perimunt, & semper agentibus obstant.

§. 10. Peremptoriæ seu elisoriæ exceptiones sunt, quæ in totum jus agentis perimunt, *i*) & semper agentibus obstant: (335) qualis est, doli mali, metus, pacti conventi, solutionis, jurisjurandi, præscriptionis, *k*) transactionis, & rei judicatæ, & si quid contra leges factum esse dicatur.

i) c. 1. de litis contesta. in 6.
k) can. 2. in fin. q. 6.

Exceptiones peremptoriæ litis finitæ sunt, quæ impediunt litis ingressum.

§. II.

---

ad §. 9.

Excommunicatus ex officio repellendus. (334) h. e. de excommunicatione majori, uti ea explicabitur infra *lib. 4.* Cæterum volunt, taliter excommunicatum, etsi ei exceptio excommunicationis a Reo non objiciatur, ipso jure officio judicis ab agendo repelli debere, & hinc excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet judicio tacite inesse. *c. 12. in fin. X. de except.* Z.

ad §. 10.

Ratio. (335) Non enim actionem solum, sed etiam obligationem tollunt, idque non minore cum effectu, quam si sublata esset ipso jure, *l. 112. ff. de R. J. l. 40. ff de condict. indeb.* Z.

ad

§. 11. Harum quædam dicuntur peremptoriæ litis finitæ, quædam simpliciter peremptoriæ. Peremptoriæ litis finitæ sunt. quæ litis impediunt ingressum, (336) & adversus agentem omni tempore opponi possunt: *l)* qualis est exceptio transactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ, (337) quæ vel in ipso limine judi- *l) c. 1. de litis contest. in 6.*

ad §. 11.

(336) I. Animadvertit Bachovius ad Treutl. *h. t. th. 8. lit. C.* dari exceptiones, quæ impediant litis ingressum, & tamen non sint litis finitæ, quo refert exceptionem præscriptionis, renunciatæ litis, pacti de non adeundo judice, SCti Vellejani & Macedoniani; it. solutionis, acceptilationis, novationis &c. Atque hinc exceptiones litis finitæ speciem esse dicit exceptionum litis ingressum impedientium. Quo etiam inclinat Antonius Perez *Cod. h. t. n. 11.* Posito hoc, latior erit definitio autoris, quam ut conveniat definito. Z. *Objectio.*

II. Imo vero definitio Lancelotti debet suppleri ex verbis finalibus hujus paragraphi. Peremtoriæ litis finitæ sunt, quæ litis impediunt ingressum & manifestæ ac notoriæ sunt. Unde & ipsa exempla a Zieglero adducta non feriunt Lancelottum propter eadem verba finalia: *Idem juris est.* Nam exempla illa hic ex Bachovio adducta omnia tum demum possunt ante litem contestatam opponi, si evidentia sint, & in continenti probari possint. T. *Responsio.*

(337) I. Ultra tres istas nullam amplius dari, quibus lis finita dici queat, Doctorum est sententia, quanquam alii etiam exceptionem præscriptionis; item litis renunciatæ addant. Z. *Quot sint exceptiones litis finitæ.*

II. Contra hos igitur aliquid faceret objectio præcedens Ziegleri, non contra Lancelottum. Cæterum, quod terminum litis finitæ attinet, est lusus in eo. Si intelligas litem jam ante finitam, non omnes *nota 336.* adductæ v. g. SCti Macedoniani, Vellejani &c. ita nominari possunt. Si vero intelligas non competentis actionis & quod litis contestatione non sit opus, etiam hæ sic dici possunt T.

(338)

m) c. 2. in fin. 3. q. 6.

dicii proponi poterunt. *m)* Cum enim ſuper negotiis, transactione, jurejurando, & ſententia deciſis, alias lis inchoata terminata fuerit: valde abſonum viſum fuit, ſuper eisdem novum aſſumi debere judicium, & quaſi in infinitum forenſia jurgia protrahere. Inde quoque litis finitæ exceptiones appellantur, quod, ut aliquis eſſet finis litium, inſtitutæ fuerint. Idem juris eſt in aliis etiam peremptoriis exceptionibus, quæ vulgo manifeſtæ ſunt, & notoriæ habentur. (338)

Exceptiones peremptoriæ proponuntur poſt litem conteſtatam ante ſententiam.

§. 12. Cæteræ vero litis conteſtationem minime impediunt, atque ante ſententiam (339) erunt regulariter

---

Exempla aliarum.

(338) I. Uti de exceptione jurisjurandi teſtatur *l. 9. pr. ff. de jurejur.* de exceptione pacti de non petendo Alexander *n. 2.* Jaſon *n. 6.* Alciatus *n. 27. in l. Creditori 5. C. de pact.* Z.

Clariora exempla.

II. Sed exceptio jurisjurandi ad hunc verſiculum non pertinet cum ejus in præcedentibus jam mentionem fecerit Lancelottus. Sed potius huc pertinuiſſet *nota 336.* T.

ad §. 12.

Quædam etiam poſt ſententiam.

(339) Quædam vero etiam poſt ſententiam & rem judicatam opponi poſſunt, ut eſt exceptio ſolutionis, compenſationis, competentiæ, & omnes illæ, quæ non impugnant judicatum, ſed moderantur & temperant, de quibus Petrus Coſtalius *ad l. 38. ff. de R. V.* Nicol. Valla *de reb. dub. tract. 16.* Ant. Fab. *Cod. lib. 8. tit. 23. def. 2.* Anton. de Padilla *ad l. 1. n. 36. C. de jur. & fact. ignor.* Huc pertinet etiam exceptio SCti Macedoniani & Vellejani *l. 11. ff. de SCt. Macedon.* Cæterum ex conſtitutionibus Electoralibus Saxonicis peremptoriæ exceptiones omnes conjunctim in ipſa ſtatim litis con-

riter proponendæ: quas quidem †) si dolo malo suo tempore in prima instantia reus proponere distulerit, etiam in causa appellationis opponendi sibi facultas denegabitur. (340) Præ- †) *c. inter monasterium de sentent. & re judic.*

contestatione opponi debent, nec audiendæ sunt deinceps, si fuerint omissæ. Carpzov. *de processu. tit. 9. art. 7. n. 5. 9. 12.* Z.

(340) Quid ita? cum appellatio reducat causam in eum statum, in quo fuit lite jam contestata, Hart. Pistor. *l. 4. qu. 23. num. 3.* atque lite jam contestata usque ad sententiam licet opponere exceptiones peremptorias. In foro tamen nostro Electorali ideo sententia Autoris tenet, quia, ut dixi, omnes exceptiones peremptoriæ in ipsa statim litis contestatione sunt conjunctim contestandæ. Carpzov. *p. 1. const. 21. def. 10.* Z. *Objectio.*

II. Non disputabo hic adversus Zieglerum pro jure Canonico an hic bene cohæreat nec ne. Potius id notarem, libertatem illam juris Canonici, exceptiones pro lubitu & non simul uno actu, sed unam post aliam proponendi usque ad sententiam, maxime impedire celerem administrationem justitiæ, cum plurimæ & pene innumerabiles sint exceptiones tam dilatoriæ quam peremtoriæ. Adeoque hæc protractio litium adhuc major fuisset, si Jus Canonicum admisisset novarum exceptionum objectionem in secunda instantia, uti omnino talis litium protractio apparet in illis foris, ubi ex ista hypothesi quod appellatio causam in eum statum ponat, quo fuit jam lite contestata, dispositio præsens juris Canonici correcta est. Ergo optandum potius esset, ut ista dispositio juris Electoralis Saxonici, jubens, uti exceptiones dilatoriæ statim in primo termino conjunctim proponantur, & ut omnes exceptiones peremtoriæ, adjiciuntur statim litis contestationi, ut quæ aliquo modo istud impedimentum celerioris justitiæ administrationis removet, recepta esset in toto Imperio. Optandum esset, ut novis constitutionibus etiam præ- *Protractio litium per laxum nimis spatium opponendarum exceptionum.*

 scin-

Præjudiciales exceptiones sunt, quæ alteri causæ præjudicium afferunt: puta exceptio consanguinitatis, causæ restitutionis viri, exceptio natalium, petitioni hæreditatis.

§ 13. Sunt etiam quædam exceptiones, quæ præjudiciales appellari possunt, (341) ex eo quod alteri cognitioni præjudicium afferunt: utpote, si qua mulier Titium in virum petat, qui ad mulieris intentionem elidendam consanguinitatis objiciat exceptionem: *n*) qua probata, cum quæstio principalis perimatur, de ipsa est cognoscendum, ante quam ad diffinitionis articulum procedatur. Idem *o*) si petenti hæreditatem natalium objecta sit exceptio. Cum enim successionis causa a causa natalium dependeat, posteriore quoque loco cognoscenda erit.

n) *c. literas tuas de rest. spol.*

o) *c. pen. de ord. cogn.*

Spoliatus opponens de spolio in modum exceptionis, non cogitur respondere ante quam sit restitutus.

§. 14. Sed *p*) & si quæstio spolii in modum exceptionis petentibus objecta fuerit, probationes super spolio primitus erunt audiendæ, eoque legitime proba-

p) *c. fin. de ord. cogn.*

---

scinderentur fraudes Rabularum, quibus quotidie bonam intentionem illius constitutionis Saxonicæ eludere tentant. T.

ad §. 13.

Exempla præjudicialium.

(341) Tales plures refert Nicolaus Valla *de reb. dub. tract. 16.* videlicet, si inter heredem scriptum & hæredem ab intestato sit quæstio de herede, quia heres ab intestato impugnat testamentum, it: si querela inofficiosi moveatur, tum enim silere interim debet quæstio de libertate testamento data *l. 7. ff. de hered. pet.* Item si quis agat judicio familiæ herifcundæ, & negetur esse heres &c. Z.

ad

bato, reus non cogetur (342) respondere q) positionibus, donec integre restitutus fuerit. q) petitionibus melius.

Non debet judex in causa supersedere obtentu exceptionis spolii, nisi dicatur factum ab actore, & hoc in civilibus: in criminalibus vero potest etiam objici de spolio a tertio facto, si quis dicatur, vel tota sua substantia, vel majori parte spoliatus: nec agenti super rebus ecclesiasticis potest opponi exceptio spolii rerum privatarum, vel contra.

§. 15. Sed quia hujusmodi exceptionem nonnunquam in judiciis calumniose propositam causas ecclesiasticas contingebat impedire, & per interpositas appellationes principalis causæ cognitionem perimere: consultissime Innocentiana r) constitutione decretum fuit, uti in civilibus negotiis spoliationis objectu (343) ab alio, quam ab actore (344) factæ, judex in causa principali procedere non postponat. In cri- r) c. 1. de restit. spoliat. in 6.

ad §. 14.

(342) Est enim hæc exceptio dilatoria, quæ tamen fit peremptoria tum, quando interdicto uti possidetis actori objicit reus, quod violenter a se fundum possideat. Jacob. Schultes *Obs. 25. n. 40.* Z. *Ratio.*

ad §. 15.

(343) Habet locum spolii exceptio, etiamsi commissum id fuerit in alia re, quam quæ in lite versatur Zanger *de except. l. 2. c. 18. n. 5.* Berlich. *p. 1. conclus. 21. n. 35.* Gail. *2. Obs. 75. n. 5.* Z. *Exceptio spolii quando locum habeat?*

(344) Quo tamen referuntur etiam casus, si alteri mandarit actor, ut spoliaret, item si spoliationem alterius ratam habuerit, Jac. Schultes *d. l. n. 11.* Z. *Ampliatio.*

criminalibus vero etiam (345), si a tertio spoliatus fuerit, dum tamen, vel tota sua substantia, vel majori parte ipsius se per violentiam privatum affirmet, objecta exceptio processum differet, pœnis statutis, (346) si eandem intra certa tempora (347) non probaverit ob-

s) d. c. r. §. fin. jiciens: eo quoque salubriter adjecto, *s*) ut rerum privatarum spoliatio agenti super ecclesiasticis, vel ex contrario, non opponatur. (348)

Accusato excipienti de spolio a tertio facto, debet indulgeri tempus, intra quod restitutionem petat, & causam si potest finiat: quo elapso, non obstante tali exceptione accusari poterit.

t) c. r. §. solet autem, §. 16. Inter scholares (349) *t*) olim dubitati contigit, si spoliatus a tertio contra suum accusatorem de spolio ex-

---

Limitatio. (345) Nisi per modum inquisitionis procedatur. Anton Gabriel, *l. 5. tit. de restit. spoliat. conclus. 3. n. 4.* Z.

Quales pœnæ? (346) Juridicis & civilibus, ut sunt pœnæ expensarum, aut quod audiri reus amplius non debeat &c. Z.

Certa tempora quæ. (347) Quindecim dierum, qui incipiunt a die judicati. Atque in his sufficit jure Saxonico, articulos offerri, totam vero probationem iis absolvi necessum non est. Carpzov. *p. 1. const. 6. def. 1. & 2.* Jure autem Canonico intra istos quindecim dies tota probatio est absolvenda. Dan. Moller *ad constit. 6. part. 1. n. 8.* Z.

Novum arcanum Politicum. (348) Habes hic novum arcanum Politicum, qua sub specie vel pietatis, vel spiritualitatis, justum istud remedium coercendi spoliatores in causis Ecclesiasticis fuit omissum, & ita laxata fuit nequitit spoliatoribus, quod miror, non notatum fuisse a Zieglero. T.

ad §. 16.

Scholares qui. (349) I. Id est studiosos in Academiis, qui etiamnum in Italiis scholares vocantur. Vid. Limnæ *de jur. publ. l. 8. c. 6. n. 1.* Z.

II. Imo

excipiat, an ei tempus indulgeri debeat, infra quod restitutionem imploret, (350) ne forte sic existens omnem accusationem eludat: & id æquitati & juri satis consonum visum fuit. Unde si infra tempus indultum restitutionem non petierit, & causam, cum posset, ad finem non perduxerit, non obstante exceptione spolii, deinceps accusari poterit. *de rest. spol. in 6.*

Exceptiones contra testes, peremtoriarum naturam sapiunt, ideo ante sententiam proponendæ.

§. 17. Sunt & aliæ exceptiones, quas proprie neque dilatorias, neque peremptorias appellaveris: cujusmodi sunt, quæ adversus productos testes opponuntur, utputa, *u*) si quis Mævium examinatum, infamem, (351) excommunicatum, vel alias criminosum esse dicat. Quæ tamen cum ad peremptoriarum naturam (352) accedere videantur, ipsæ quoque ante sententiam proponendæ erunt. *u) c. præsentium ubi gloss. extr. d. test.*

Po-

II. Imo vero certum esse arbitror, non studiosos hic a Lancelotto intelligi, sed ipsos juris Professores. Ita notum est Scholasticos etiam hodienum appellari Doctores Theologos antiquiorum temporum. T.

(350) Reus enim exceptionem spolii obiiciens, restitutionem petere non tenetur, sed tantum, quod absolvi debeat, & ne respondere teneatur, antequam ab actore restitutus fuerit. Sic igitur accusator semper repelli poterit. Id ne fiat, certum hic jubetur præfigi tempus, intra quod restitutionem petere necesse habeat. Z. *Ratio.*

ad §. 17.

(351) De qualitate testium, & num tales admitti debeant, dicendum erit infr. *tit. de probationibus.* Z. *Remissio.*

(352) Quia sc. ubi deficit actor in probationibus, ipsa actio perit, & reus absolvitur. Z. *Ratio.*

Ponit differentiam, utrum testi objiciatur crimen, de quo nunquam alias fuerit convictus: vel objiciatur crimen, de quo alias quis confessus & convictus fuit.

§. 18. Multum tamen interest, (353) an per exceptionem tantum testibus opponantur crimina, de quibus nunquam accasati fuerint: an vero ea, de quibus alias convicti, vel confessi fuerunt. Primo enim casu, x) objectorum criminum probatio antea exhibenda erit, quam causa per sententiam terminetur: & si convicti vel confessi fuerint, ordinaria cessante pœna, (354) sufficiet, quod a perhibendo testimonio repellantur, præsertim cum objectum crimen minime causam contingat. (355) Posteriore vero, cum non sit cuiquam contra alios credendum, nisi se prius probaverit innocentem, a ferendo testimonio penitus repelli potuerunt.

x) *c. 1. extr. eod. tit.*

Opponens exceptionem, quæ adversus opponentem opponi potest, nihil agit, & hoc, si proprio nomine excipiat: secus, si nomine suæ ecclesiæ.

§. 19. Cavebit autem reus, ne quam contra adver-

ad §. 18.

Ratio differentiæ. (353) Id scilicet, quod priore casu probatio criminis instituenda sit, posteriore nulla necessaria sit probatio. Z.

Declaratio. (354) Scilicet in hoc processu. Potest tamen judex deinceps ex officio, confesso aut convicto pœnam infligere, cum intersit Reip. ne delicta maneant impunita. Z.

Ratio. (355) Si enim causam contingat, facilius videtur locus esse aut inquisitioni, aut, si crimen probatum jam fuerit, pœnæ, Vid. Hartm. Pistor. *Obs. 126.* Z.

ad

versarium suum exceptionem porrigat, cujus ipse nexibus implicetur: (356) cum scire debeat, nullum hanc esse juris effectum habituram: y) veluti si plura beneficia possidens de eadem pluralitate adversus alium excipiat: vel si perjurium z) aut excommunicationem (357) is objiciat, qui pejeraverit, vel ecclesiastica sententia innodatus fuerit. Hoc tamen ita accipi-

y) *c. 1. extr. eod. tit.*

z) *c. cum ecclesia. extr. eod. tit.*

ad §. 19.

(356) Ita testis infamis contra pariter infamem admittitur. Schrader. *de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 13. n. 41.* In accusationibus tamen licet excipere & rejicere testem, qui de eodem crimine damnatus est. Donell. *l. 25. ad l. testium 14. sive 18. C. de testibus.* Z. *Declaratio.*

(357) Non satis considerate autor hic exempla cumulat. Is quidem, qui plura habet beneficia, audiri non debet, si de eadem pluralitate adversus actorem excipiat, *c. 3. X. de except.* sed is, qui perjurii & excommunicationis notam objicit actori, audiendus est, ut maxime actor eandem notam replicando obverterit adversus reum. *c. 8. X. eod.* Replicatio, qua actor perjurii & excommunicationis notam sibi a reo objectam, in eum tanquam pilam retorquet, non recipitur, sed replicatio, qua actor de pluralitate beneficiorum exceptionem sibi objectam in reum retorquet, recipitur. Quæ vero hic ratio est differentiæ? Respondet Cujacius *ad d. c. 8.* reum opponendo actori exceptionem excommunicationis & perjurii suscipere defensionem Ecclesiæ, cujus scil. interest, excommunicationis vel perjurii nota affectum non cooptari vel conscribi in suum corpus sive in numerum suorum clericorum; at exceptionem de pluribus beneficiis nihil proprie spectare ad defensionem Ecclesiæ, nec ejus quicquam interesse, si quis plura beneficia habeat, modo superesse possit omnibus. Replicatio igitur, quæ inefficax est, qualis *Objectio de exceptione excommunicationis.*

cipiendum eſt, cum proprio nomine (358) conventus excipit: *a*) cæterum, ſi ſuam defendens eccleſiam, tales exceptiones oppoſuerit, audiendus erit, nec quod opponens eiſdem ſit obnoxius, replicari poterit.

a) gloſſ. in can. præſentium. & can. teſtimonium. extr. de teſtibus.

Qui excipit, non confitetur agentis intentionem, & poteſt quis plures etiam contrarias exceptiones opponere: & ſi judex non admittat, poteſt appellari, & judex puniri.

§. 20. Poſtremo ſciendum eſt, eum, qui excipit, *b*) non proterea agentis intentionem confiteri (359) illum videri, cum eidem non ſolum unam, ſed etiam

b) cap. dilecti filii extr. eod. de except.

lis eſt excommunicationis, attendi in judicio non debet. Si quidem & excommunicato & perjuro juris ſui vel Eccleſiæ ſuæ defenſio permittitur. Ad quid ergo replicabitur de excommunicatione, cum per eam defenſio rei non retundatur, nec actoris perſona, cui excommunicationis nota objecta eſt, habilitetur aut idonea reddatur? Z.

Nova objectio. (358) Hactenus nihil intereſt, proprio nomine an Eccleſiæ reus excommunicationis exceptionem objecerit, quia excommunicatus jura ſua defendere non prohibetur *c. 5. X. de except.* Ergo dum reus objicit actori exceptionem excommunicationis, eo ipſo repellit eum a limine judicii, quia excommunicato omnis actio denegatur. *c. 2. X. de except. c. 7. X. de judic.* ſed dum actor replicat adverſus reum de ſimili excommunicationis nexu, nihil agit, eo, quod non obſtante excommunicatione reus jura ſua defendere adhuc queat. Z.

ad §. 20.

Declaratio per exempla. (359) Ita exceptio ſolutionis non infert actionem, ſive confeſſionem de numerato, quia exceptio ſolutionis tantum eſt confeſſio de ſolutione, at ſolutio non infert debitum ſeu numeratum cum

etiam plures, quanquam contrarias, (360) proponere liceat: quæ si legitimæ fuerint, & judex non admiserit, reo quidem per appellationis remedium succurretur, & judex ipse meritis pœnis coercendus erit.

Adversus exceptiones dantur replicationes.

§.21. Dantur *c*) adversus exceptiones replicationes: de quibus multis agere supervacuum esset, cum institutæ sint ad similitudinem exceptionum, (361) quæ adversus

c) *c. cum venerabilis ext. eod. c. exce-*

cum quotidie indebita per errorem solvantur. Et hinc igitur, qui dicit se solvisse, admittitur ad probationem indebiti *l. 25. ff. de probat.* quod fieri non posset, si confessio solutionis debitum ipsum inferret. Ita etiam in conditionali exceptione (v. g. promisi, sed conditionaliter, vel sub conditione, si hoc vel illud feceris) reus non cogitur conditionem adjectam probare, nec, si non probaverit, tanquam qui de intentione actoris jam fassus sit, condemnari debet, sed imo intentionem actoris in effectu negat, & onus probandi simplicem promissionem ipsi imponit. Vid. Franzk. *2. resolut. 18. & 20.* Z.

(360) Modo in facto sint compatibiles. Si enim excipiat quis de pacto de non petendo, idque Lipsiæ ita iniisse dicat, & deinceps etiam de solutione, quæ eadem die Erffordiæ facta sit, excipiat, audiendus non erit. Zanger. *de except. l. 3. c. 26. n. 336.* Hillig. in Donell. *l. 22. c. 8. lit. B.* Z. *Modo sint compatibiles.*

ad §. 21.

(361) Unde & in *l. 22. §. 1. de except.* contraria dicitur exceptio, quasi exceptionis exceptio, quia ut reus exceptione actionem, ita actor replicatione exceptionem rei elidit, *l. 2. §. 1. ff. de except.* In effectu itaque replicatio sub exceptionis nomine continetur, postquam scilicet reus per exceptionem suam partes quasi actoris subit, & hinc actor vicissim replicatione sua excipiendo rei quodammodo munus sustinet. *Duplex exceptionis significatus.*

ptionem de regulis jur. in 6. sus actiones opponuntur: de quibus si quis plenius velit intelligere, ex his, quæ superius diffuse de exceptionibus posuimus, mutuari poterit.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

TITULUS IX.

Si reus conventus nolit, vel non possit excipere, si habeat unde actorem reconveniat, poterit illum reconvenire.

§. I.

IGitur oblato ab actore libello, si reus conventus nulla sit exceptione munitus, quæ vel judicium differat, vel litis ingressum impediat, mutuis petitionibus adversarium suum fatigare (362) poterit: & agentem

TIT. IX.

ad §. I.

Reconventionum æquitas. Et abusus, litium protractioni multas occasiones præbens. (362) Scio, reconventionem etiam jure Justinianeo esse receptam, nec destitui in se æquitatis prætextu, atque etiam non sine ullo fundamento: Non enim est iniquum sed suo modo æquum, ut actor ejusdem judicis coram quo reum convenit, judicio submittat etiam ventilationem petitionis quam reus adversus ipsum instituit. Verum hæc æquitas magis consistit in negatione iniquitatis, quam in præcepto aliquo positivo, cum & regula generalis reconventioni obstans, quod actor sequatur forum Rei, non minore æquitate nitatur. Adde, quod, si causa reconventionis connexa sit, vel etiam sæpe, si non habeat connexionem, (ut exemplo compensationis patet,) poterit utique a reo absque nova reconventione per modum exceptionis opponi. Adde, quod illa dispositio, quod judex debeat causam reconventionis cum causa conventionis par:t

tem coram eodem judice, (363) antequam litem contestetur, (364) reum constituere. Cujus enim (365)

pari passu definire, sæpe occasionem præbeat reis differendi administrationem justitiæ & dictionem sententiæ in causa conventionis, dum per aliquot annos exceptionibus dilatoriis protracta lite, ac ipsis injuncta litis contestatione, reconventionem demum instituunt. Quodsi vero reconventio etiam post litem contestatam adhuc institui potest, ut Zieglerus nota mox sequente vult, protractio litis est adhuc evidentior. Unde & jure antiquo Germanico, & adhuc hodienum jure Lusatico & Saxonico Electorali, itidem in Gallia reconventiones non fuere receptæ, aut certe valde restrictæ. Daniel Moller. *ad Const. Saxon. VII. Part 4. n. 1. 2. 3.* Ex dictis facile patet, quid sentiendum sit de sententia Autoris Parthenii Litigiosi *Lib. 2. cap. 13. n. 11.* qui in recensione remediorum generalium processus litigiosi refert, ut reconventiones omnino non admittantur, aut ut semper pari passu expediantur. Nimirum primam assertionis partem ipsi concedimus, quoad alteram potius statuimus, eam per modo dicta ad abbreviationem litium esse parum aptam. Quid, quod ipse Lancelottus videatur sensisse, reconventionem esse potius medium vexandi actorem, quam quod æquitas postulet id reo indulgeri, dum hic diserte ait, reum, qui nulla exceptione vel judicium DIFFERRE, vel litis ingressum IMPEDIRE possit, posse tamen adversarium suum reconventione FATIGARE. T.

(363) Quodsi judex ille non est competens rei conventi, & ille omiserit incompetentiam allegare, atque actorem apud eundem judicem reconvenerit, hoc ipso jurisdictionem ejus prorogasse intelligitur. Ant. Fab. *Cod. l. 3. tit. 1. def. 39.* Z. *Reconventio prorogat jurisdictionem.*

(364) Non necessario ante litis contestationem instituenda est reconventio, sed sufficit, si eodem durante judicio proponatur, *c. dispendia 3. de rescript. in 6.* quod nonnulli eo usque extendunt, ut sufficere dicant, si proponatur ante conclusionem in causa. Alii ad- *An possit etiam post litis contestationem institui? Item an de-*

d) can. 1. §. (365) quis *d)* in agendo observat arbitrium, eundem *cujus. 3. q. 8.* habere contra se judicem in eodem negotio (366) de- di-

beat necessario uno processu cum conventione finiri? admittunt quidem istud, non tamen cum privilegio simultanei processus cum iniquum videatur, ut actor, qui jam pene sententiam sperat, expectet, usque dum ad eundem terminum reconventionis causa deducatur. Unde ad processum simultaneum requirunt plerique, ut aut ante litis contestationem aut in ipsa lit. contest. aut illico post eam reconventio instituatur. Vid. Ilic. Ummius *de process. disp. 10. n 19.* H. Zoes. *ad ff. tit. de re jud n. 44.* Ant. Perez. *C. de sentent. & interlocut n. 23.* Sichard. *ad auth. & consequenter C. eod. n. 5. 6.* Brunneman. *in process. civil. c. 10. n. 11.* Nos facimus cum Bachovio, qui in comment. ad Treutl. *vol. 1. disp. 25. th. 13. lit. C.* statuit, in quavis parte judicii adhuc durantis reconventionem locum invenire, cum non sit de essentia reconventionis, ut simultaneo processu cum conventione terminetur. Sed & citius una causa finiri potest altera, & majorem una cum conventione connexionem habet altera, ut necesse non sit, ad tempus litis contestatæ adstringi reconvenientem. Add. Ritterhus. *ad Novell. p. 9. c. 17. n 6.* Z.

Verba imperatoris. (365) Verba hæc sunt *l. 14. Cod. de sentent. & interlocut.* quæ sua fecit Papa *c. accusatores 3. q. 8.* Z.

Parum convenienter applicata. (366) Hæc verba, quæ Imperatoris sunt, vel intelligenda sunt de eodem judicio, cum Bernardo Ursino *de reconvent. c. 8. n. 2.* cum idem negocium videatur, quod inter easdem partes coram eodem judice tractatur, vel dicendum, eo tempore, quo Justinianus *l. 14 C. de sentent. & interlocut.* edidit, causam reconventionis connexam esse debuisse causæ principali, non diversam, cum Bachovio in Treutl. *d. l. lit. B.* & Anton. Perez. *C. d. t. n. 22.* vel denique textum istum de mutuis petitionibus non esse accipiendum, concedi debet Cujacio *ad Novell 96.* Primam explicationem nisi probemus, ab oscitantiæ vitio vix liberabitur autor. Z.

(367)

dignari non debet. Propoſita ergo actoris intentione & reſponſione facta, ſuper quæſtionibus rei monitione præmiſſa, in continenti actor reſpondere compellendus erit, (367) ut viciſſim poſtea rationes partium judex audiens, concordia, vel judicio utriusque negotium (368) terminet.

Et-

(367) Adeo, ut actori reſpondere renuenti audientia in cauſa conventionis denegari debeat. Hillig. in Donell. enucl. *17. c. 18. lit. M.* nec pœnitere deinceps aut renunciare liti a ſe motæ poteſt, in eum finem, ut judicium reconventionis evitet. Bern. Urſin. *de reconvent. c. 25. n. 1.* Quemadmodum vero Actor reconventus judicem, quem in ſua cauſa probavit, repellere nequit: Sic ex diverſo reus, ut maxime velit, pendente lite conventionis actorem in alio judicio neutiquam convenire poteſt; ſed ipſe quoque vel apud eundem judicem mox eum reconvenire, vel litis ſibi illatæ terminum expectare cogitur. *Novell. 96. c. 2. §. 1.* Sichard. *ad auth. & conſequenter n. 2. C. de ſent. & interloc.* Z. *Variæ obſervationes.*

(368) I. Una ſive duabus ſententiis, nihil intereſt, cum duæ ſententiæ neceſſariæ videantur tum, quando cauſæ plane ſunt diverſæ. Aut ſaltem una tum dicetur ſententia reſpectu materiæ in qua, ſcripturæ & continuitatis, cum revera duplex ſit ſententia reſpectu materiæ circa quam. Dn. Brunnemann. *in proceſſ. civil. c. 10. n. 1.* Sed nec uno eodemque tempore ſemper pronunciari poteſt ſuper utriusque negocio; Si enim de utraque cauſa pariter liqueat, nihil obſtat, quo minus ſimul definiantur; ſi autem prius liqueat de una, quam de alia, vel reconventor non pergat in reconventione, tunc poteſt judex pronunciare ſolum de ea cauſa, de qua liquet, & ſuperſedere in alia. *l. 1. §. ult. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.* Mynſing. *1. Obſ. 10.* Bachov. in Tr. *d. l. lit. C.* Z. *Sive una ſive duabus ſententiis ſive uno ſive diverſis temporibus.*

II. Si præſcindatur hoc pacto abuſus ex finiendo eodem tempore utroque proceſſu ſæpiſſime oriundus, per dicta *not. 262.* ratione *Declaratio doctrinæ ſuperioris.*

Etiam coram judice delegato potest reus actorem reconvenire.

§. 2. Nec solum coram Ordinario reconventio talis sibi locum vendicat, verum e) etiam coram delegato: (369) unde nisi reus literas impetrare maluerit, actorem sibi obnoxium eodem durante judicio coram datis judicibus (370) reconvenire poterit.

e) *c. dispendia de rescr. in 6.*

Actoris & rei convenientis æqualis debet esse conditio in judicio.

§. 3. Utriúsque autem, tam actoris, quam rei convenientis æqua debet esse conditio: unde f) cum causa appellatione remota committitur, si reus actorem

f) *c. fin. de mut. pet.*

---

ne ipsius reconventionis, parum facere ad promovendam vel impediendam justitiæ administrationem arbitror, sive reconventio in foro admittatur sive minus. T.

ad §. *2.*

Declaratio. (369) De eo, qui mandatam habet jurisdictionem dubium nullum est. In delegato Principis interesse videtur, utrum ad totam & integram causam, an vero ad certum aliquem articulum delegatio fuerit facta. Posteriore enim casu reconventio locum non habebit, uti nec eo casu, quando delegatio quidem ad totam causam, non tamen ad instantiam actoris, sed ex officio emanavit. Vid. Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 1. quæst. 44.* Sichard. *ad. l. 14. C. de sent. & interloc. n. 8.* Z. Repete hic notas ad *tit. 1. §. 10. & 11.*

Dati judices qui? (370) Per datos judices hic ipsi intelligendi sunt delegati, non vero pedanei, quippe qui judices communes non fuerunt, & propterea secundum rationem juris veteris apud eos nulla institui potuit reconventio. Z.

ad

rem reconvenerit, uno eodem jure circa appellationis remedium uterque censendus erit. (371)

Coram arbitris non habet locum reconventio.

§. 4. De arbitris dubitari poterit, an coram eis reconventioni locus esse possit? g) & cum arbitri judicare non possint, nisi de his tantum; (372) super quibus

g) *c. cum dilectus. extr. de arbitr.*

ad §. 3.

(371) Hoc jure retorsionis fieri censet Bernardus Ursinus *de reconvent. c. 18.* quod tale rescriptum impetratum sit ab actore in sui favorem, retorquendum igitur in eundem istud esse in causa reconventionis. Sed de hoc dubitat Johannes Parladorius *l. 2. rer. quotid. c. fin. part. 5. §. 10. n. 16.* ubi non præsumi dicit, solius actoris favore appellationem remotam fuisse, cum sit res maximi præjudicii, atque ex qua maxima inter actorem & reum inæqualitas introduceretur. Quicquid hujus sit, nos paritatem actoris & rei in præsenti casu arcessere malumus ex conditione judicis, qui ita delegatus est, ne liceret ab eo provocare; quæ conditio non in conventione tantum, sed etiam in reconventione attendenda est, cum uterque litigantium in istum judicem tali qualitate præditum consenserit. Sed nec alius hoc modo judicem dabit, nisi qui summum tenet imperium *l. 1. §. 4. ff. a quib. appell. non lic.* nec alius dabitur, nisi qui probatæ sit fidei & perspectæ industriæ, quemque princeps novit non aliter judicaturum esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus *l. 1. §. 1. ff. de offic. præfect. prætor.* Z.

Dubia circa rationem hujus paragraphi.

ad §. 4.

(372) Non satis apparet ratio differentiæ, quare coram arbitro reconventio institui nequeat, possit autem coram judice delegato. Rationem enim Bartholi, ab Sichardo *in l. 14. n. 8. C. de sentent. & interlocut.* probatam, quod sc. delegatum actor solus probaverit, arbitrum autem uterq;, ut insufficientem plerique rejiciunt. Si dicis,

Ratio differentiæ inter arbitrum & delegatum.

bus in eos compromissum fuit, responsum est, coram eis reconventionem locum habere non posse.

Reus conventus coram judice laico, non potest reconvenire actorem super causa spirituali.

§. 5. Interdum etiam accidit, (373) ut nec coram ordinario, nec coram delegato judice, reo actorem reconvenire sit potestas, utputa si coram judice laico (374) conventus, actorem super causa juris patronatus,

cis, arbitrum de his tantum super quibus compromissum est, judicare posse, dico ego vicissim, nec delegatum quidem tenorem commissionis suæ excedere posse. Si regeris cum Ilicone Ummio *de process. disp. 10. n. 11.* commissiones esse stricti juris quod reliqua, non quoad reconventionem, quod hæc favorabilis sit, & rescripto tacite inclusa videatur, in promptu responsio est, peti principium, nec propterea, quod favorabile quid occurrat, extendendam esse commissionem. Accuratius igitur perpendenti omnia ista denique succurrit differentiæ ratio, quod delegatus jurisdictionem accipiat & verus constituatur judex: arbiter autem nec jurisdictionem acquirat per compromissum, nec verus constituatur judex, unde facilius illic, quam hic aliqua locum habere potest extensio. Z.

ad §. 5.

Causæ a reconventione exceptæ. (373) Regula est; De qua causa judex per modum conventionis cognoscere nequit, de ea nec per modum reconventionis cognoscere potest. Zanger. *de except. l. 2. c. 1. n. 378. seq.* Quamvis enim reconventio tollat privilegium personæ, non tamen tollit privilegium causæ. Finckelthaus. *de jur. patronat. c. 8. n. 12. 13.* Z.

An Clericus a Laico possit reconveniri? (374) I. Exempla adducta loquuntur de defectu jurisdictionis ratione causæ. De defectu jurisdictionis ratione personæ num idem dicendum sit, ambigitur, e. g. quæritur, num Clericus Laicum coram judice Laico conveniens coram eodem de causa civili reconveniri possit? de causa civili inquam, & tali, in quam ordinata est jurisdictio ejusdem judicis. Et quanquam id neget Antonius Faber

20.

tus, decimarum, matrimonii, aut alia ſpirituali (375) reconvenire velit.

Excommunicatus non poteſt reconvenire.

§. 6. Idem *h*) juris eſt, (376) ſi conventus ex- com- *h*) *c. cum interim.*

---

20. *conject.* 7. affirmant tamen, & de communi teſtatur Joh Baptiſt. Coſta *remed. ſubſid.* 120. *n.* 4. *ſeqq.* Zoeſ. *ad ff. tit. de judic. n.* 89 *& tit. de re judicat. n.* 35. Ant. Perez. *Cod. de ſentent. & interlocut. n.* 19. Gail. 1. *Obſ.* 37. *n.* 6. Rittershuſ. *ad Novell. p.* 9. *c.* 17. *n.* 10. Z.

II. Principiis Juris Canonici & arcanis ejus Politicis videtur convenientior doctrina Antonii Fabri. Quicquid hujus ſit, ex paragrapho primo ita videtur adverſus doctrinam Juris Canonici diſſeri poſſe. Si reconventio eum in finem eſt inventa, ut reus, qui aliis exceptionibus non poteſt protrahere litem, actorem hac mutua petitione fatigare queat, bene quidem fecit jus Canonicum, quod tales vexas non permiſerit in cauſis Eccleſiaſticis aut etiam ex doctrina Fabri adverſus Perſonas Eccleſiaſticas laicos convenientes, ſed peſſime fecit, quod tales vexas admiſerit intuitu cauſarum civilium, vel inter laicos. Contra ſi æquitate nititur reconventio, indicium iniquitatis eſt, quod hoc jus reconveniendi non permiſerit etiam in cauſis Eccleſiaſticis aut adverſus Clericos. T. *Nova objectio contra jus Canonicum.*

(375) I. De cauſis ſpiritualibus & earum foro competente egimus *tit.* 1. hujus libri, ubi totam iſtam in ſpiritualibus dicendi poteſtatem principi acceptam ferendam eſſe oſtendimus. Z. *Remiſſio.*

II. Imo pauca de cauſis ſpiritualibus & arcanis Politicis Papatus ſub termino ſpiritualitatis quæſitis ibi tractavit Zieglerus. Unde potius repetenda, quæ ad ſupplendum hunc defectum dicta ſunt ſupra annotationibus variis ad *Tit.* 1. *hujus libri* §. 1. 2 3. T.

ad §. 6.

(376) Si verum eſt, reconventionem venire in conſequentiam judicii conventionis, cum fœdere talis connexitatis, quæ non *Objectio & ratio.*

fin. de except. communicationis vinculo innodatus exiſtat. Huic enim, licet alioqui excipiendi facultas minime ſit interdicta, actorem tamen reconvenire non conceditur, ne quod (ut ſupra diximus) in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

Super cauſa criminali non remittitur reconventio: idem in cauſa depoſiti.

§. 7. Illis quoque, qui coram judice criminaliter conventi (377) fuerint, *i*) vel ſuper depoſito, (378)

i) *can. 1. & 2. 3. q. 11.*

poſſit ſeparari, neque dividi, uti vult Joh. Baptiſt. Coſta *remed. ſubſid. 120. n. 5.* non poterit excludi excommunicatus poteſtate reconveniendi. Sed enim quia agendi poteſtatem omnem excommunicatis denegant Canoniſtæ, non poſſunt non etiam reconveniendi poteſtatem eis denegare. Vid. quæ dixi *tit. antecedent.* Z.

ad §. 7.

Anticategoria quando licita?

(377) Regula eſt, anticategorias ſive reaccuſationes regulariter non eſſe licitas, quam tamen varie limitant Doctores. Accuſatus enim per anticategoriam aut ſuam ſuorumque injuriam proſequitur, aut non proſequitur. Priore caſu admittitur ad reaccuſandum etiam de minore crimine priori plane non connexo, & tum utrumque judicium ſimul expeditur *l. 19. C. qui accuſ. non poſſ.* Poſteriore caſu, ſi accuſati nomen inter reos receptum eſt, de crimine connexo accuſatorem reaccuſare poteſt, *l. 2. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.* de crimine ſeparato non poteſt, *l. 5. ff. de publ. judic.* ſi receptum nondum eſt inter reos accuſati nomen, de crimine majori tantum, non autem de crimine minori aut æquali accuſatorem ſuum reaccuſare poteſt, *d. l. 5. ff. de publ. judic.* Vid. Franzkius *l. 2. reſolut. 16.* Antonius Matthæus *de criminib. ad lib 48. ff. tit. 13. cap. 10.* Ant. Faber *Cod. lib. 9. tit. 1. def. 1.* Dn. Brunnemann, *in proceſſ. civil. c. 10. n. 10.* Z.

(378)

(378) nisi se prius innocentes probaverint & depositum restituerint, alios criminandi vel conveniendi licentia non conceditur.

DE RESTITVTIONE SPOLIATORVM.

TITVLVS X.

Intentans spolia non potest reconveniri, nisi super causa spolii.

§. I.

IS quoque, qui se quibusdam rebus, aut juribus spoliatum conqueritur, ab adversario suo reconveniri non poterit: (379) nam super spoliatione conventus, adversus restitutionem petentem non est, nisi super quæstione spolii, (380) audiendus. Restitutionis

(378) Contrarium statuit Sebast. Medices *de compensat. part. 2. q. 16. n. 23.* nec forte sine ratione. Dicitur enim in *l. 23. ff. depos.* actionem depositi contrariam dari depositario per modum reconventionis. Id namque significant ista verba: *apud eundem judicem utiliter experitur.* Nec enim apud eundem judicem experiri, h. e. agere posset, nisi conventione durante reconveniendo fundasset judicium. Potest ergo depositarius reconvenire deponentem ante restitutionem, & potest hinc etiam jure retentionis uti. Z. *Dissensus juris civilis in deposito.*

TIT. X.

ad §. 1.

(379) Ne quidem super prioritate, ne violentia & spolium maneat impunitum. Andr. Fachineus *l. 8. contr. c. 10.* Z. *Extensio.*

(380) Distinguunt Dd. utrum quis reconveniatur de spolio alte- *Reconventio spolii respe-*

nis enim petitio in hoc privilegiata esse noscitur, ut ipsam intentans, non cogatur ante restitutionem spolia-

An ejusdem rei an habeat locum?

alterius & diversæ rei, quam quæ primum in judicium deducta est, ut quia spoliasti me veste, & ego te libro, & tum admittunt reconventionem, quod utraque spoliatio sit æque privilegiata quoad hoc, ut confestim restituatur ablatum, & sic pares sint actor & reus; an vero reconventio fiat de spolio ejusdem rei, & tum non admittunt reconventionem, sed prius & ante omnia ajunt debere istam ultimam violentiam purgari. Alvar. Valasc. *consultat. 88.* Anton. Gabriel. *conclus. 1. de restitut. spoliat. n. 172.* Sed eam sententiam improbat H. Zoes. *in comment ad tit. X. de restit. spol. n. 11* eo quod generaliter loquatur *c. fin. X. de ordin. cognit.* Atque hinc reconventionem ex spolio admittit etiam circa eandem rem, quod primus spoliator agens sit indignus privilegio restitutionis. Ante eum idem statuit Cæpoll. *cons. 60.* Joh. Guttierrez *de juram. confirm. p. 3. c. 19 n. 2.* Novissime vero Petrus Friderus *de interdict. comment. 25. c. 34. seq.* quatuor enumerat casus, quibus reconventioni in causa spolii etiam circa eandem rem locum relinquit. (1) si spolium in actionem deductum factum sit non ex intervallo, sed in continenti post primum ab ipso actore commissum *l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm.* (2) si posterius prætensum spolium sit factum per viam potius retinendæ aut retentionis, utpote si in loco controverso quidem, sed a me tamen possesso pro defensione possessionis meæ plagas venatorias aut simile quid, non tam spoliando, quam pignorando detineam. (3) si reconventio fiat eo casu, quantumvis dominii vel petitorii respectu, quo & nuda exceptio ratione notorietatis vel paratissimæ probationis restitutionem sustineret, reumque tueretur. Notorium enim & manifestum dominii defectum suspendere agentem interdicto recuperandæ. (4) si fiat reconventio vel potius interventio a quodam tertio, qui non sit ipse spoliator, cui actor etiam ante restitutionem respondere tenetur. Sed enim quod quartum hoc & ultimum attinet, pertinere huc non vide-

liatoribus respondere. Unde k) cum quis se de beneficii possessione violenter ejectum apud judicem conqueritur, si adversarius eundem non Canonice dicat institutum, de violenta prius ejectione, quam de Canonica institutione cognoscendum erit.

k) *cap. in literis tuis ex. eod. tit.*

Spoliatus est ante omnia, & quoad omnia restituendus.

§. 2. Sed etsi spoliatus non primus coram judice super spolio sibi illato consistat, sed criminali judicio ab adversario lacessitus spoliationis causam proponat, ita demum super petitione judex procedere poterit,

detur, cum, ipso fatente Fridero, reconventio dici nequeat ubi nulla præcessit conventio respectu reconvenientis. In tertio casu dicit Friderus fieri reconventionem dominii vel petitorii respectu; non ergo in causa possessionis, nec ita, ut reconventio de spolio in eadem re commisso instituatur; nec video, quomodo a spoliante & possidente de dominio per modum reconventionis agi possit. Neque secundus quidem casus satis videtur accommodatus. Præsupponit enim, possidere me fundum & in eo abstulisse plagas venatorias alterius, qui mihi litem de fundo facit. At spolium in quæstione nostra utrinque debet esse commissum, ut reconventioni locus sit. In casu autem præsenti & fundum ego ex spolio possideo, & plagas venatorias. Utrinque ergo adversus me intentari potest actio spolii, non vice versa a me adversus alium. Restat ergo solus primus casus, quem etiam admittunt Doctores, non tamen ita, ut de eadem re sub forma commissi spolii utrinque agatur, uti vult Friderus, sed ut spoliato agenti per modum exceptionis spolium regeratur. Impossibile enim videtur ut ejusdem rei nomine uterque litigantium eodem tempore edicto recuperandæ possessionis experiri possit *l. 62. ff. de judic.* §. 4. *Inst. de interdict.* Add. Bernard, Ursin, *de reconvent. c. 10.* Z.

erit, si prius restitui spoliatum sua sententia jusserit, omnes enim leges tam Ecclesiasticæ, quam seculares ante omnia cuncta spoliatis, vel ejectis (381) redin-

ad §. 2.

Summa dissertationis Ziegleri ad can. redintegranda C. 3. q. 1.

(381) Sunt hæc verba desumta *ex can. redintegranda. C. 3. q. 1.* quem Canonistæ & Doctores pragmatici hodienum ita differre ab interdicto juris Justinianei unde vi, communiter asserunt, ut competat, qualitercunque & quomodocunque quis amiserit rem propriam vel Ecclesiæ, apud quemcunque & in quocunque loco fuerit constituta. Sed ostendit Zieglerus *peculiari dissertatione ad istum Canonem Witteberga anno 1675. publicata* extensiones illas Pragmaticorum plane esse irrationales, & in illo canone saltem applicari dispositionem Juris Civilis de interdicto unde vi ad casum de Episcopis spoliatis & ejectis. Et quidem *cap. 1.* docet Autorem hujus canonis dici Johannem I. qui circa annum 524. Romæ sedem tenuit: ipsam tamen totam Epistolam esse commentitiam & ex Innocentii, Zosimi, Symmachi & Ennodii dictis consarcinatam, multoque impostoris cæno infectam, nec ante annum Christi 785. cuique cognitam fuisse, id latius demonstrante Davide Blondello in *Pseudo Isidoro p. 570. Caput* 2. verum & genuinum sensum canonis exponit, ubi inter alia docet, sub voce *ejectis* non comprehendi nudos etiam detentores, justis possessoribus oppositos; neque sub verbis: *quacunque conditione temporis* intelligi temporis quantitatem seu durationem remedii, sed qualitatem, h. e. debere restitui spoliatos, sive sit tempus belli sive pacis, captivitatis aut violentiæ aut quodcunque aliud &c. Verba, *aut violentia majorum*, alibi sic legi: aut *virtute majorum*: Blondellum malle legere: aut *severitate majorum*. (Ipse vero c. 4. §. 7. verosimiliter ostendit, legendum esse: *aut violentia majore.*) Per *quascunque injustas causas* non intelligendas esse alias, quam ex quibus possessionis recuperandæ remedia locum inveniant. In *capite 3.* de actore hujus remedii agit, qui quidem hic nominentur Episcopi spoliati. Sed Doctores tamen agmine, facto

dintegranda, *l*) & damna sarcienda esse præcipi- unt: *l*) *can. re: dintegranda 3. q. 1.*

facto, coadunatis hominibus communis opinionis μορμολύκειον canoni huic tam animose insidere, ut verum ejus sensum prorsus excludant, dignos, qui ex eo conveniantur, & ad restitutionem condemnentur. Quia tamen difficulter eorum evitetur consortium, quod in foro fere imperent & leges præscribant, inde eorum opiniones distinctius hic & in sequentibus capitibus examinat. Eorum videlicet in hoc capite, qui non solum canonem de omnibus agere volunt, qui injuste possessione exciderunt, sive Clerici fuerint sive Laici, sed &, sive veri fuerint possessores, sive nudi saltem detentores, sive domini, sive saltem usufructuarii, sive commodatarii, depositarii, coloni, inquilini, aut etiam rem precario detinentes, sive eorum heredes, aut heredum heredes, imo & successores singulares. Quin & eorum sententiam examinat, qui sub prætextu verborum: *per quascunque injustas causas* ad actorum classem quoque eos referunt, qui spoliati sunt a judice, ordine juris non servato, qui exciderunt possessione ex contractu invalido, quibus denegatur solutio, cum prætendunt esse in possessione percipiendi, imo & minores, qui factis tutorum vel curatorum vel etiam propriis possessionem rerum suarum amiserunt; quin etiam malæ fidei possessores &c. *Capite 4.* quod Reum considerat, dubium non esse ait, dari hoc remedium adversus omnes illos, adversus quos interdictum unde vi locum habeat, scilicet adversus dejicientes, etiamsi possidere desierint, & adversus eorum heredes, etsi dejicientes sint domini aut jus aliquod infirmius prætendant. Porro interpretes hoc remedium etiam dari velle adversus illum, qui a minore rem immobilem emit non servata solennitate aut qui ex subhastationibus nullitate laborantibus rem possidet. Non dari hoc remedium adversus eum, qui possidere desiit, putare Mevium *part. 5. decis. 93* cui respondet. Adversus tertium possessorem singularem hoc remedium non dari *arg. l. 7. de vi & vi armata.* Quamvis

vis communiter Canonistæ & Legistæ eo extendant quamplurimi, sive tertius ille sit malæ sive bonæ fidei possessor, alii saltem ad malæ fidei possessorem; quorum hi hactenus quidem recte sentiant, quatenus ad hunc postea Innocentius III. *c. 18. de restitutione spoliatorum* actionem illam extendit, non vero, quod eadem sit sententia canonis redintegranda. *Caput 5.* de judice & foro competente tractans docet, agi hanc causam in utroque foro posse, Ecclesiastico & civili; remedium vero nostrum jam diu receptum esse in terris etiam Imperii, sed ibi tamen valere non aliter, quam quatenus receptum sit. In *capite 6.* de objecto hujus remedii notat, ad infinitas causarum figuras hodie interpretes remedium hoc extendere, scilicet dari illud non propter res tantum Ecclesiasticas & Clericorum, sed & propter quascunque res Laicorum, sive immobiles sive mobiles, sive corporales, sive incorporales, imo & propter præstationes omnes tam reales quam personales, contra naturam interdicti undi vi, & contra mentem Canonis. Ridiculum esse, quod quidam dubitarint, utrum competat hoc remedium Sacerdoti spoliato, corpore mortuo jam sepulto. Humanitatem omnem exuere Sacerdotem, qui eo uti, & restitutionem cadaveris petere velit, cum & Gentiles & Christiani agnoverint, manes non esse inquietandos. Unde maxima esset impietas, petere, ut cadaver, quod sine præscitu sacerdotis sepultum fuit, effodiatur, & in pristinum statum reponatur. Formam & modum procedendi, quod attinet, de quo agit *cap. 7.* supponit, judicium hoc, ut omne possessorium esse summarium, adeoque requiri non responsionem solennem, nec solennem libellum, nec solennem probationem, plenam tamen, non semiplenam. Circa rem probandam dissentiunt valde Dd. Alii sufficere dicunt, si actor probet antiquiorem possessionem, non vero opus esse, ut probetur actus spoliationis, (ex falsa videlicet hypothesi, quasi hoc remedium detur etiam contra tertium, quamvis bonæ fidei possessorem.) Alii volunt, actorem duo probare teneri, quod & ante possederit, & a possessione sua nullo suo facto ceciderit, quorum tamen posterius negativam implicare videtur, cujus per naturam nulla est probatio. Alii denique, cum quibus ipse Autor sentit, volunt, &

pos-

possesionem & dejectionem esse probandam. Simul vero ad oculum monstrat, quod ex erroneo isto principio de remedio hoc adversus tertium bonæ fidei possessorem instituendo non possit non prolixior processus sperari, quam possessoria judicia patiuntur, & quod ita multum in praxi recessum fuerit a priore simplicitate, quæ in interdictis juris Cæsarei observata fuit, adeoque litis contestationem solennem & solennem probationem a Canonistis esse introductam, sic ut amplius hoc judicium dici nequeat momentaneum. Unde & Rauchbarus refert compertum sibi exemplum, quo gravissima recuperandæ possesionis causa ultra sexaginta annos duraverit, nec tum tamen ad finem fuerit perducta. Neque adeo mirandum est, appellationes in hoc remedio recipi contra dispositionem *l. ult. C. si de moment. possess. fuerit appellatum*, quam de omni possessorio loqui probat noster. Simul vero docet, ex his erroribus ortam esse distinctionem possessorii in summarium & summariissimum, aut inter summarium & plenarium. Finis & effectus hujus remedii, de quo agit *caput 8.* est, ut restituatur res cum fructibus & omni causa, quod latius declaratur ibidem. Cum tamen erronee etiam ad tertium bonæ fidei possessorem extendant id interpretes, inde quoad fructuum restitutionem variæ variorum sententiæ & distinctiones recensentur. Heredes quod attinet, jus Civile quidem eos teneri vult, quatenus ad eos pervenit, jus Canonicum vero constituit, ut heredes eatenus teneantur, quatenus bona hæreditaria ferunt. Denique de duratione hujus remedii agit *caput ultimum*. Jus civile intra annum utilem illud institui volebat, at Canonistæ perpetuam hanc faciunt actionem, & plane inpræscriptibile dicunt hoc remedium, ne quidem per mille annos. Plerique tamen hodie consentiunt, præscribi huic remedio, spatio triginta annorum, exemplo cæterarum actionum personalium. Novissime vestigiis Ziegleri insistit D. Böhmerus *ad tit. de, restitutione spoliatorum passim*, ubi etiam *§. 9. 10. & 11.* respondet rationibus Mevii *Part. 8. decis. 383.* extensionem hujus remedii ad tertium bonæ fidei possessorem valde commendantis. Nihil addo, quam quod protractio litium per erroneas Canonistarum doctrinas, intui-

Protractio litium in hoc remedio per Pragmaticos introducta.

Origo distinctionis possessorii in summariissimum & summarium vel plenarium.

Refutatio Mevii.

m) cap. gravis extr. eod. tit.

unt: fructus *m*) quoque (382) non tantum a violento possessore perceptos, sed etiam qui a veteri possessore percipi verisimiliter potuissent, restituendi erunt: nec restitutionis solum sententia sufficiet, nisi re ipsa omnia judicis officio restituantur, ita ut ejectus, vel spoliatus etiam naturalem possessionem recipiat, (383) cunctaque, quæ sibi oblata fuerint, (384) eodem, unde surrepta fuerunt, revocentur.

Quæstio spolii per modum reconventionis proposita non impedit processum super alia causa civiliter institutum.

**) c. cum dilectus de ordin. cognit.*

§. 3. Quodsi civiliter conventus *) adversario spolii quæstionem regerat, cum mutuæ tunc intelligan-

---

tu hujus remedii in praxin introducta, & a Ziegleto *in cap.* 7. demonstrata omnino correctionem & emendationem postulet. T.

Observatio de fructibus.

(382) Etiamsi non sint petiti. Forster. *in tractat. Justin. lib. 4. th. 4. lit. A.* Si tamen fructuum & causæ liquidatio longioris temporis moram secum trahat, & spoliator urgeat, ut suum consequatur, cautionibus expediri res potest, ut soluto imprompt u, quod liquido debitum esse appareat, de superfluo per idoneam satisdationem ab eo caveatur. Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit.* 7. *def. 10.* Z.

Non sufficit depositio.

(383) Hoc est rem ipsam in sua natura recipiat. Non igitur liberatur restituere jussus, si judicialiter deposuerit, Carpzov. *lib. 1. resp. 3. Z.*

Restitutio plenissima.

(384) Quæ ita plenissime debent restitui, ut restituta non dicantur, nisi & damna & fructus omnes a spoliatore percepti ad ultimum usque quadrantem restituantur. Ant. Fab. *Cod. d. l. def. 8. n. 17.* Andr. Tiraquell. *tr. de judic. in reb. exig. ferend. §. 34.* Joh. Guttierrez. *de juram. confirm. part. 3. c. 19. n. 2.* Cothman. *respons. 67. num. 2. 3. seqq.* Z.

ad

gantur petitiones in idem judicium deductæ, vicissimque tractatæ, unica simul erunt sententia (385) terminandæ.

Cum spolium proponitur in modum exceptionis, nulla fertur restitutionis sententia: sed quandiu non fuerit reus restitutus, non est cogendus actori respondere.

§. 4. Sed hæc quidem obtinent, cum in modum actionis spolii quæstio proponitur: sed si citra litis contestationem de spolio quis excipiendum duxerit, super ipsa quidem exceptione probationes primitus recipiendæ erunt: ea tamen legitime probata, nulla restitutionis erit ferenda sententia, (386) sed tamdiu spoliatori super petitionibus suis respondere cogen-

ad §. 3.

(385) Doctores tamen statuunt, si per modum actionis ante litem contestatam propositum fuisset spolium, quod tum effectum suspensivum habeat, ut possessorium absolvi necesse sit, priusquam in petitorio processus continuetur. Ex quo deinceps disputant, utrum eundem effectum suspensivum habeat spolium, si per modum actionis post litem contestatam in judicium deducatur. Et hoc affirmat Didacus Covarruvias *l. 2. var. resol. c. 16. n. 13.* in eo scilicet casu, quando spoliatio lite jam contestata facta fuerit, secus si ante litem contestatam contigerit. Add. Hartm. Pistor *p. 4. q. 18. n. 22. seqq.* Sed imo etiam in secunda & tertia instantia suspendi petitorium per possessorium institutum tenet Joh. Aloys. Riccius *decis. 1263.* Z. *Variæ observationes.*

ad §. 4.

(386) Advocati igitur, dum excipiunt de spolio, non debent ad ejus restitutionem dirigere conclusionem, sed potius actorem non audiri debere petunt, priusquam reus plenarie restitutus sit; secus enim *Cautela pro advocatis.*

n) c. fin. de ordin. co gnit. gendus non erit, *n*) donec ab ipso restitutus fuerit. Quemadmodum enim, si in modum exceptionis (387) aliquod crimen testi objicitur *o*) ut a testimonio repellatur: & si crimen contra eum civiliter probatum fuerit, sibi pœna non infligitur ordinaria, sed ejus duntaxat testimonio non creditur: sic spoliatione in modum exceptionis tantum probata, restitutionis sententia minime ferenda erit.

o) c. 1. extra de except.

Tribus casibus privatus a judice dicitur spoliatus, si non servavit juris ordinem, si nulliter pronunciavit, si erat judex incompetens.

§. 5. Spoliatus autem non solum is intelligitur, qui a privato quocunque homine rerum quarundam possessione indebite privatus fuit: sed etiam *p*) ille, quem judex ipse juris ordine prætermisso, (388) beneficio, vel

p) c. conquerente extr. eod. tit.

enim si fiat, effectum repulsivum exceptio hæc habere non poterit, sed, ea non obstante, in causa principali reus procedere jubebitur Carpzov. *p. 1. const. 6. def. 7.* Sed putat tamen Hartmannus Pistoris *d. l. n. 25.* simul de spolio excipi & interdictum recuperandæ per viam reconventionis proponi posse. *Z.*

Remissio. (387) Vid. quæ dixi supr. *tit. de except. §. multum tamen interest. 18. Z.*

ad §. 5.

Declaratio. (388) Veluti si citatus non fuerit, sed recta alter aliquis immittatur, etiamsi immissio ista fiat ad rescriptum Principis. *l. meminerint 6. C. unde vi.* Vid. Jacob. Menochius *remed. 8. recup. poss. per tot.* Achilles Personalis *de adipisc. possess. n. 244. seqq.* Fernand. Vasqv. *l. 4. controv. c. 11. n. 13.* Carpzov. *1. respons. 2. & lib. 3. resp. 108.* Joh. Vincent. Honded *vol. 2. consult. 21. n. 2. 3.* De Principe tamen quæstionem apud suos indecisam dicit Petrus Antonius de Petra *de potest. princip. cap. 6. part. 2. num. 106. Z.*

ad

vel aliis rebus carere coegit : vel is, qui licet juris quidem ordinem ſervaverit, ſpoliati tamen, & de facto damnati judex erat incompetens, vel, ſi judex ſit competens, circa privationem tamen nulliter pronunciavit.

Spoliaſſe & is intelligitur, qui mandavit ſpoliari aut ſpolium ſuo nomine factum ratum habuit, vel ſpoliatori ſucceſſit in vitium.

§. 6. Is quoque ſpoliaſſe intelligitur, qui licet ipſe non ſpoliaverit per alium tamen ſpoliari mandaverit, *q*) aut ſpolium ſuo patratum nomine ratum habuerit, unde & is reſtitutioni obligabitur, (389) quemadmodum *r*) & ille, qui rem indebite occupatam, ſcienter recipiendo (390) ſpoliatori ſuccedit in id vitium. Licet enim is non ſpoliaverit: cum tamen, quoad periculum animæ, non multum interſit, utrum quis injuſte detineat, an alienum invaſerit, contra hujusmodi poſſeſſorem ſpoliato per reſtitutionis

q) *can. novum ubi gl. 2. q. 1. & can. cum ad ſecundum in fin. ubi gl. ext. eod.*

r) *c. ſæpe*

ad §. 6.

(389) Etſi non poſſideat, quia tum tenetur ad æſtimationem *l. 1. §. 12. 13. 14. 15. it. §. 34. inf. §. 35. 36. ff. de vi & vi armat.* Z. *Ampliatio.*

(390) Non competit ergo contra tertium poſſeſſorem, qui bonam fidem & juſtum titulum habet, remedium recuperandæ poſſeſſionis *l. 7. ff. de vi & vi armat. c. ſæpe 18. X. de reſt. ſpol.* Andr. Fachineus *l. 8. controv. c. 12.* Si tamen mala fides ſupervenerit, videtur poſſeſſor ex dictamine conſcientiæ in foro interno obligarus eſſe ad reſtitutionem, per ea, quæ diſputat Auguſtinus Barboſa *ad c. 5. n. 9. X. de reſtit. ſpol.* Z. *Non competit contra bonæ fidei poſſeſſorem.*

contingit. eod. nis beneficium, non obstante juris civilis rigore, (391) succurritur.

Renunciatio facta post spolium non impedit spoliati restitutionem: secus, si ante fuerit renunciatum, & testes super spontanea renunciatione non sunt admittendi ante restitutionem.

s) c. 2. ext. eod. tit. §. 7 Illud quæsitum s) est, si post spolium ecclesiæ renunciasse (392) quis dicatur, an ob hujusmodi

Correctio juris civilis. (391) Ita enim generaliter accipiunt textum *in l. 7. ff. de vi & vi arm.* quem ipsum per *c. sæpe 18. X. de rest. spoliat.* correctum ait Menochius *remed. 16. recuperandæ n. 2.* Z.

ad §. 7.

Quid si possessorio renunciatum? quid si per pacificationem? (392) Hoc est in effectu ipsi petitorio. Quod si autem renunciavit spolio & sic judicio possessorio, ista renunciatio impedit possessorium sive restitutionem. Nec enim tunc præsumitur involuntaria renunciatio, nec dolus, nec metus, nisi probetur, vel ex conjecturis saltem appareat, Joh. Guttierrez *de juram. confirm. p. 3. c. 19. n* 21. Seraphin de Seraphin. *de privileg. juram. privileg. 124. in addit. n. 3.* Diss. Sebast. Medic. *de reg. jur. part. 2, reg. 9. n. 3.* Cæterum probare nequeo, quod idem restitutionis argumentum ad publica pacificationum negocia adplicare contendit Joh. Petrus de Ferrariis *in prax. tit. 45. gloss.* 12. *n.* 10. dum vult, Principes & dominos, quibus per violentiam manifestam ablatæ fuerint villæ vel castra, si postea facta pace renuncient juri suo, quod in talibus villis & castris ablatis habuerunt, non obstante renunciatione tali posse hujusmodi castra repetere & vindicare, & se restitui ad possessionem postulare. Enimvero, quod hic de restitutione in casu renunciationis constitutum est, in profanis vel omnino non admittunt Interpretes, vel non nisi facta renunciatione ex metu. Menoch. *remed. 1. recup. n. 279.* Deinde inter Principes utrinque supremos nemo est, qui restitutionem jubere possit. Tertio belli

di renunciationem spoliato sit deneganda restitutio? & cum non sit verisimile, quod sponte proprio juri (393) renunciaverit, qui renunciat, spoliatus hujusmodi non obstante renunciatione, restituendus erit. Testes etiam partis alterius de juramento & renunciatione sponte facta, non ante admittendi erunt, (394) quam spoliatus plenarie fuerit restitutus. Quod si ante *t*) spolium ecclesiam sponte abjurasse reperiatur, perpetuum ei super negotio silentium imponendum erit. *t) c. accepta. ext. eod. tit.*

Ponit aliquos casus exceptos ab illa regula, spoliatus ante omnia est restituendus.

§. 8. Sunt & alii casus, *) quibus jure denegabitur spoliatis restitutio: utputa, cum agenti per modum exceptionis de alia spoliatione opponitur, (395) aut tam super proprietate, quam super spolio eodem **) d. c. cum dilectus vers. verum de ord. cogn.*

li in se spectati nulla est injustitia, uti spolii. Quarto pacificatio est instar transactionis, dato aliquo & retento. Z.

(393) Præjudicat ergo renunciatio, si sponte fiat. Unde si quis judicialiter in manus superioris renunciat, quia ex tali renunciatione notorietas defectus in proprietate causatur, ipsi etiam possessorio præjudicatur. Guttierrez *d. l.* Add. Menoch. *remed.* 1. *recuper. n.* 263. *seqq.* Anton. Gabriel *l.* 5. *tit. de restitut. spol. conclus.* 4. Z *Debet esse renunciatio spontanea.*

(394) Quod probatio ea sit altioris indaginis, & spoliatus actu tum spoliatione probata restitui debeat. Z. *Ratio.*

ad §. 8.

(395) Bene dicit: *de alia*, h. e. alterius rei spoliatione. Ubi notandum, textum in *cap. ult. X de ord cogn.* ex quo verba hæc desumpsit autor, intelligendum esse de Clericorum spoliationibus, *Quatenus procedat exceptio de alia spoliatione.*

c. cum dilectus de caus. poss. & propriet. eodem tempore disceptari spoliatus ipse consenserit, (396) aut ante restitutionis postulationem petitoria actione judicium expertus succubuerit.

Probatio spolii, absentia spoliatoris, & lapsus temporis, non operatur restitutionem, si spoliator non absit per contumaciam, vel dolum.

*) *c. consultationibus de offic. jud. deleg.* §. 9. Item si spoliatore *) non per contumaciam, vel per dolum absente, ab apostolica sede ad judices spoliatus literas obtinuerit, ut si eum spoliatum judi-

---

nibus, quorum in gratiam constitutum fuit, ut, si Clericus ab aliquo bonis suis spoliatus esset, non posset in judicio conveniri, neque civili actione neque criminali accusatione, antequam restitutus esset, ne scilicet Clerici pauperes & nudi in judiciis contendere cogerentur. Fachineus *lib. 8. contr. c. 11.* De jure civili exceptio spoliationis adversus spoliatum agentem non aliter habet locum, quam si secunda ista spoliatio, de qua agitur, in continenti facta fuerit post primam de qua accipitur, non si ex intervallo primus spoliator iterum dejectus fuerit *l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm.* Z.

Consensus duplex. Cautela pro advocatis. (396) Sive expresse, sive tacite, quod fit, quando patitur facere probationes super dominio. Quia igitur proprietas semper trahit ad se possessionem, ideo inaniter disputatur de recuperanda possessione, quando constat de petitorio Sig. Scaccia *de judic. l. 2. c. 7. n. 138 seqq.* Atque hinc cautio est, ut actor, quando videt reum ingredi judicium proprietatis, statim contradicat, & protestetur, quod audiendus ille non sit, antequam ipse fuerit restitutus. Joh. Petr. de Ferrariis *in prax. tit. 45 gloss. 12. num. 7.* Non sufficere tamen simplicem contradictionem, sed appellationem interponendam esse putat Achilles Personalis *de adipisc. poss. n. 381.* quod tamen necessarium non videtur, cum & salvum maneat protestatione interposita jus protestantis, & judex eum, quem super probationibus non audivit, condemnare vix queat. Z.

ad

judicibus constiterit, intra certum temporis spacium restituatur, si reus intra præfixum terminum sese judici exhibere non possit, quanquam temporis lapsus immineat, & actor sit suam possessionem & dejectionem probare paratus, nihilominus restituendus non erit. (397)

Si contra agentem spolio opponatur exceptio per quam concludatur actorem non possedisse, spoliatus ante omnia non restituitur.

§. 10. Sed & si talis opponatur exceptio *) quæ agentem minime possedisse concludat, (398) tamdiu sustinenda erit restitutio, donec super tali exceptione cognitum fuerit; ut ecce, nec laici spiritualia possidere, (399) nec sacerdotes uxores habere possunt. Unde

*) *c. causam de præscript.*

ad §. 9.

(397) Quia enim tum procedi non potest in contumaciam, & spoliatori fortean competere possunt ejusmodi exceptiones, quæ spoliatum repellant, satius erit, restitutionem tantisper differre. Z. *Ratio.*

ad §. 10.

(398) Multo minus igitur restituendus erit actor, si reus directo excipiat, actorem nunquam possedisse, & sic spoliatum dici non posse, sed se perpetuo possedisse, nunquam spoliasse: de quo vid. Menoch. *remed. 1. recup. n. 354.* Nicol. Boër. *decis. 238. n. 5.* Notandum tamen est ad hanc autoris sententiam, posse quandoque peti restitutionem ejus, quod de jure possidere quis non potest, qualia exempla refert Guido Papæ *quæst. 288.* inprimis de laico decimis spoliato, item de uxore rebus sibi a Marito donatis spoliata &c. Z. *Variæ observationes.*

(399) Quippini? ita namque jus baptizandi tempore necessitatis *Objectio.*

de si vel illi se beneficiis spoliatos, (400) vel hi ab uxoribus se destitutos coram judice conquerantur, & ab adversariis de secularitate, vel de sacerdotio agentibus opponatur, procul dubio differenda erit restitutio.

Cum pro spoliatore militat juris præsumptio, spoliatus non est ante omnia restituendus.

§. 11. Quinimo & cum sola juris præsumptio pro spoliatore contra spoliatum militat, impedienda erit restitutio, ex quo apparet, *u*) cum, qui (exempli gratia) restitui postulat ad decimas, quas intra alienæ parochiæ limites possedisse asserit, nequaquam restituendum esse, nisi evidenter docuerit, quod earum possessionem (401) legitime assequutus fuerit: quia eas occupasse injuste verisimiliter præsumitur, cum ex prædiis perveniant intra alienam parochiam constitutis, manifestumque sit, eas jure communi ad eandem ecclesiam pertinere, nisi aliud ostensum fuerit.

u) *c. fin. eod. tit. in 6.*

Ha-

tatis quilibet habet Laicus. Et nondum inter se conveniunt Canonistæ, quousque res spirituales extendere velint. Z.

Remissio. (400) Qua ratione beneficium pro re sacra & spirituali habeatur a Canonistis, dixi ad *lib. 1. tit. 26.* Z.

ad §. 11.

Quando titulus possessionis edendus? (401) Regulariter nemo cogi potest, ut possessionis suæ titulum doceat *l. 11. C. de petit. hered.* Semper tamen excipiuntur illi casus, in quibus contra possessorem præsumitur. Moller *l. 4. semestr. c. 38. n. 10.* Quoties enim militat juris aliqua præsumptio pro adversario, possidenti vero resistit, toties possessor tenetur edere titulum suæ possessionis, Hartm. Pistor. *part. 2. qv. 46. n. 8.* Z.

ad

Haereticus non restituitur ante omnia: idem si in restitutione timetur de periculo animae, vel scandalo, quia differtur restitutio.

§. 12. Plures praeterea sunt casus,*) quibus spoliatus illico non restituitur: veluti, cum haeresis labe (402) pollutus deprehenditur, vel facta restitutione

*) *c. inter sollicitudines de purgat. can. c. literas h. t.*

ad §. 12.

(402) I. Propter principium Canonistarum & Pontificiorum, quo contendunt, haereticum non posse esse dominum alicujus rei. De qua re cum quaestionem movisset Franciscus a Victoria *relect. 5. n. 8. 9. 10 seq.* ita concludit, jure divino haereticum non amittere dominium bonorum, jure autem humano incurrere quidem haereticum a die commissi criminis confiscationem bonorum, non tamen licere fisco ante condemnationem bona occupare, & haereticum nihilominus in foro conscientiae manere dominum, antequam condemnetur. Caeterum oppido faciles sunt Pontificii in confiscandis bonis haereticorum, ut videre licet apud Sebastianum Gvazzinum *de confiscat. bon. conclus. 21. n. 12. seqq.* id vero num justum sit, disputat Antonius Matthaeus *de criminib. tit. de poen c. 2. n. 6* Nos distinguimus inter haereticos improbiores, qui scil. cum blasphemia aliqua, aut etiam excitata seditione haeresin sectantur, & moderatiores, qui ejusmodi crimina haeresi non conjungunt. In illos, uti mortis supplicio animadverti potest, ita sine dubio etiam confiscatione bonorum; in hos non aeque. Add. Marc. Anton. de Dominis *de Rep. Eccles. l. 7. c. 8. n. 21. 22. 23. 24.* Quicquid hujus sit, tenendum utique erit contra autorem, haereticum spoliatum, ante condemnationem omnino esse restituendum, propterea sc. quod fisco tum nullum adhuc jus competat. Imo vero vel ideo restituendum esse, ut fiscus aliquando acquirat. Z.

Haeretici an capaces dominii?

II. Nullum quidem est dubium, blasphemiam esse plane diversum & distinctum crimen ab haeresi, item seditionem; adeoque distin-

Quid sentiendum de distinctione

inter hæreticos improbiores & moderatiores? stinctio a Zieglero adducta inter hæreticos improbiores, qui blasphemiam vel seditionem cum hæresi conjungunt, & moderatiores, qui id non faciunt, in se bona est. Ita v. g. olim Anabaptistæ & asseclæ Thomæ Munzeri seditionem cum hæresi conjungebant. Ita nullum est dubium, posse graves errores in intellectu esse conjunctos cum gravissimo vitio ex proposito vel adsuefactione blasphemandi. Quodsi tamen usum hujus distinctionis, vel potius abusum paulo attentius consideres, patebit non pauca hic esse monenda. Initio disquisitionem mereretur quæstio quinam sint auctores hujus dictinctionis. Citatus a Zieglero Marc. Anton. de Dominis non est ad manus, & ipse etiam non est γνησίως Pontificius. Certe Pontificii non opus habent hac distinctione, cum persequantur omnes hæreticos & doceant etiam omnes absque distinctione esse persequendos. *NOS*, inquit Zieglerus, *distinguimus*, unde videtur ea a Protestantibus vel esse inventa, vel his maxime præ Pontificiis usitata. Quem vero in finem? Potissimum in eum, ut cum objiceretur persecutoribus, quod errantes non committant crimen, adeoque non sint puniendi, sed potius cum humanitate informandi, & si pertinaces sint, justo Dei judicio relinquendi, haberent, quod responderent, se non punire eos ut hæreticos sed ut blasphemos. Ita cum Calvino objiceretur persecutio Serveti, excusavit se, quod Servetus capite punitus sit, ut blasphemus, & quodsi accusatus in curia saltem præ se tulisset, quod ita in simplicitate cordis sui de Christo credat, modestia hac vitam redimere potuisset. Huber *de jure civit. lib. 1. sect. 5. c. 4. n. 26. p. 199.* Et notum est hodienum non paucos ex protestantibus omnes Socinianos in classem blasphemorum referre, etsi idem Huberus recte moneat, blasphemiam absque proæresi non committi, & in Belgio Socinianum modeste confitentem, quod in corde suo de Christo non aliter sentiat, fuisse a pœna blasphemiæ absolutum *d. tract. lib. 3 sect. 2 c. 5. §. 28. p. 652.* Adeoque cavendum maxime, ne distinctione hac abutantur eam valde commendantes ad palliandas reliquias crassas Papatus. Refert Burnetus *Histor. reformat. Anglicanæ lib. 2. Partis 2. p. m. 458.* quod, cum sub regno Mariæ Reformati maximas perse-

secutiones paterentur, & ea de re valde conquesti essent, responsum fuerit a Persecutoribus inter alia : *DEum præcepisse Judæis ut blasphemi capite puniri deberent. Sed hæreticos esse blasphemos, cum de eucharistia, id est corpore JEsu Christi, ignominiose loquantur, frustulum panis id appellantes.* Magis perspicuum est exemplum, si consideres leviorem dissensum, qui est inter Lutheranos & Reformatos & quantis tamen furiis ille fuerit promotus, potissimum tempore belli tricennalis, ita ut non raro Reformati ab illis, qui inter nostros γνησίως Lutherani vocari gestiunt, blasphemiæ fuerint accusati, qua de re dixi *in not. ad Huberum d. p. 199. lit. Z.* Sic pariter latet anguis in herba, dum etiam nostrates docent, hæreticos illos saltem esse morte puniendos, qui seditionem cum hæresi conjungunt. Quodsi enim quæras, qui pro seditiosis sint habendi, an illi, qui autoritate sua, qua pollent, vel potentes in Republica, vel plebem excitant, ut errantes omnibus injuriarum & contumeliarum generibus sub specie pietatis, justitiæ, zeli divini afficiant, an vero errantes, qui pacifice vivunt, & saltem tolerantiam conventuum sacrorum aut etiam tolerantiam saltem politicam absque publico vel privato sacrorum exercitio petunt & efflagitant? quilibet extra partes positus & ratione utens priores inter seditiosos referret absolutis posterioribus. Sed cave ne hisceas. Captiva ante omnia rationem tuam corruptam sub fide, & crede potius præfationi Formulæ Concordiæ, quæ non illos auctores rixarum, tumultuum, seditionum nominat, qui præscriptis formulis aliorum conscientiis dominari volunt, sed hos, qui libertatem conscientiæ tueri ac vincula sibi instar boum & asinorum ratione carentium a dominatoribus illis imponi ægre ferunt, ac ita simul in mentem revoca Æsopi fabulam de Lupo & Agno. Ne tamen putes mentem alienam affingi a me conditoribus præfationis, en eorum verba §. Was dann die condemnationes &c. Also haben wir an der Verfolger Wüten (erga eos videlicet ut ex præcedentibus verbis constat so aus Einfalt und unwissend irren) ein Abscheu und hertzliches Mißfallen. In §. vero Wann dann dem also mox exponunt quinam sint seditiosi & rixatores in verbis; und

ne animæ periculum immineret,(403) vel scandalum timeri possit: & alii, qui non minus secularibus, quam Pontificiis legibus continentur.

Spoliatus potest suspenso petitorio ante conclusionem in causa intentare possessorium: secus si sit conclusum, nisi tamen aliter judici videatur.

x) can. pastoralis. extr. de causa poss. & propriet.

§. 13. Postremo sciendum est, in spoliantis odium constitutum esse, *x*) si spoliatus proprietatis litem ingressus fuerit, nullam de illata sibi violentia mentionem faciens, antequam renunciatum sit, aut conclusum (404) in proprietatis judicio, ut idem debeat super possessorio, etiam petitorio suspenso, audiri. Quod si renunciatum fuerit, vel conclusum, ut jam possit causa proprietatis sententia terminari, ne lites litibus inculcentur, & via posit fraudibus aperiri, causa non decisa, possessorio non erit utendum: nisi judex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex justa causa viderit expedire; puta, cum ex perspicuis

---

den unruhigen, zanckſüchtigen Leuten, so an keine gewisse Form der reinen Lehr gebunden seyn wollen, nicht alles frey und offen stehe, Ihres Gefallens ärgerliche disputation zu erwecken ꝛc. T.

Exemplum. (403) Exemplum dant de marito repetente mulierem in gradu prohibito sibi conjunctam. Menoch. *remed. 1. recup. n. 318.* Ant. Gabriel, *de restit. spol. concl. n. 168.* Z.

ad §. 13.

Ratio. (404) Quia per conclusionem renunciatur ulteriori tractationi & agitationi causæ, & causa est pene decisa, ubi jam plene est instructa: imo, quod ad partes attinet, paria sunt, conclusum in causa vel sententiam esse latam. Gail. *de pac. publ. lib. 1. c. 20. n. 26.* Z.

(405)

cuis indiciis iniquitas (405) invasoris facile arguitur, & spoliato casu, sive dolo spoliatoris dominium probandi facultas subtracta fuerit.

DE LITIS CONTESTATIONE.

TITVLVS XI. (406)

Litis contestatio est fundamentum judicii, quo deficiente frustra superaedificabitur, & quando dicatur lis contestata.

§. I.

HActenus ea complexi fuimus, quae plerumque ante causarum discusfionem vertuntur, quae non tam judicii partes habentur, quam judiciorum praeparatoria: perveniamus nunc ad ea, quibus ipsum judicium constituitur. Est autem judiciorum quasi fundа-

(405) Evidentia quippe spolii seu invasionis facit spoliatorem improbiorem, quemadmodum rapina furto est improbior. Add. Anton Perez. *C. de interdict. n. 22, 23, 24.* Z. *Ratio.*

TIT. XI.

(406) Litis contestatio ita dicitur, vel quod utraque pars denunciaret in perendinum diem, ut ad judicem datum veniret & in eam rem testes vocaret, qui tribunali adsistebant. Bernhard. Sutholt *dissert. de jurisdict. n. 308.* vel quod post dilatorias exceptiones remotas & confutatas actor attestaretur, se statim intentionem suam probaturum, & e contrario reus contestaretur, exceptiones suas probaturum, postquam actor intentionem suam veram esse docuisset. Joh. Parlador. *rer. quotid. l. 1. c. 14. n. 4.* vel quod de re controversa utrinque contestatio fieret, constans narratione actoris & contradictione rei. Obrecht *de lit. contest. c. 1. n. 19. & c. 5. n. 21.* Z. *Litis contestatio unde dicatur.*

ad

damentum quoddam, (407) litis conteſtatio: nam

a) c. 1. ext. eod. tit. a) ſi illa a partibus prætermiſſa (408) fuerit, proculdubio omnia, quæ ſequuta fuerint, corruent, ſeque ipſos litigatores inanibus laboribus & ſumptibus vexabunt: unde nec teſtes recipi, (409) nec ad ſententiam per judicem procedi poterit. Ea b) vero ſit per petitionem in jure propoſitam, (410) & congruam reſpon-

b) c. dudum cl. 2. §. licet extr. de electon.

---

ad §. 1.

L. C. quatenus fundamentum judiciorum. (407) Supra ſub tit. *de in jus voc.* judiciorum fundamentum dixit eſſe citationes. Utrumque recte, ſi intelligatur eo ſenſu, quem ibi explicavimus. Uti autem judicii vocabulum modo laxius ſumitur, modo ſtrictius, ita vocabulum litis, de quo videri poſſunt Ventura de Valent. *in Parthen. litigioſ. lib. 1. c. 5. n. 10. ſeqq.* Carpzov. *lib. 3. reſponſ. 37. n. 11. 12.* Id certum eſt, ante litem conteſtatam judicium proprie dictum cœptum non eſſe, ut maxime actor in jus vocaverit reum, & ſatis judicio ſiſtendi cauſa acceperit, quia ſc. tum nondum petit aut agit, ſed petere aut agere vult. *l. 15. ff. ratam rem hab.* Gail. *Obſ. 74.* Z.

Non poteſt omitti partium conſenſu. (408) Ita ut ne quidem partium conſenſu litis conteſtatio omitti aut tolli poſſit. Gail. *d. l. n. 9.* Mynſinger *l. 3. Obſ. 74.* ſi quidem judicium ſubſiſtere & ſententia inſecutura vires ſibi lege tributas obtinere debeat. Hoc enim ſi attendere nolint partes poſſunt quidem formam judicii omittere, ſed tunc judicium proprie dictum non eſt, nec proprie dicta ſententia, ſed valebit ea tantum in vim cujuſdam arbitramenti ſeu pacti. Robert. Marant. *part. 2 de ord. judicior. n. 40.* Z.

Ampliatio. (409) Adeo ut nec indicium quidem faciant teſtes ante litem conteſtatam producti, licet vel ex conſenſu utriusque partis recepti fuerint, vel depoſitiones eorum poſtea approbatæ ſint. Dornſperger *ſyntagm. jur. l. 1. c. 11. pag. 138.* Z.

Jus hic judicium denotat. (410) Hoc eſt in judicio, coram judice competente. Obrecht. *de*

ſponſionem (411) ſequutam, animo conteſtandi (412) litem factam, cum judex (413) per narrationem negocii cauſam audire cœperit: unde ſi quis poſitionibus (414) ſimpliciter reſpondeat, aut peremptoriam

---

de lit. cont. c. 4. n. 7. Ita enim potius explicanda ſunt verba, quam ex vetere jurisprudentia, ſecundum quam id tantum *in jure* fieri dicebatur, quod apud Prætorem in tribunali ſedentem peragebatur. Z.

(411) Quæ tamen ſi in ſimplici confesſione intentionis actoris conſiſtat, non videtur litis conteſtationem facere, cum conteſtatio litis non aliter fieri poſſit, niſi per contradictionem mutuam *l. 14. §. 1 C. de judic.* Atque hinc nulla videtur dari litis conteſtatio affirmativa. Ant. Vinnius *ad rubr. Inſt. de offic. jud.* pro qua tamen adhuc pugnat Dn. Hahn. *obſ. in Weſenbec. tit. de judic. n.* 7. Z.

An detur L. C. affirmativa?

(412) Neceſſarium tamen non eſt, ut diſertis verbis hoc ipſum exprimatur, ſe animo litem conteſtandi reſpondere velle, uti vult poſt alios Berlichius *1. concl. 26 n. 22.* ſed præſumitur illud, ſicubi congrua facta fuerit contradictio. Sig. Scaccia *de judic. lib. 1. c. 103. n. 3.* Quinimo nec intentio quidem litem conteſtandi ſemper neceſſaria eſt, quandoquidem, ſi reus proteſtetur, quod litem ſuper libello exhibito conteſtari nolit, poſtea vero ſimpliciter reſpondeat libello negative, per hanc reſponſionem lis nihilominus conteſtata intelligitur. Gail. *1. Obſ. 73. n. 6.* Heig. *p. 2. qv 2. n. 31.* Alciat. *ad l. 40. n. 26. ff. de V. S.* Brunnemann. *in proceſſ. c. 14. n. 18.* Z.

Animus unde colligendus?

(413) Deſumta ſunt hæc verba ex *l. un. C. de lit. conteſt.* & potuiſſent hic omitti, niſi prolixior eſſe voluiſſet autor. Si quidem narratio hic intelligitur talis, quæ ſit utrinque ab actore & reo contendentibus. Z.

Notatur Lancelottus.

(414) Qui enim ponit aliquid, nihil petit ab adverſario, nec

Obſcuræ mentis Pon-

riam exceptionem proponat, (415) nequaquam per hoc esse facta contestatio litis intelligitur. (416)

Pro-

tificiae vera explicatio. etiam ostendit, per hoc se agere velle. *c. un. X. de lit. contest.* Itaque si libellus articulatus exhibeatur, debet exhiberi cum petitione, & super ea petitione inprimis lis contestari. Gail. *1. Obs. 73. n. 8.* Sed enim, ut praecise super petitione fiat litis contestatio, forte necesse non est. Si enim narratio actoris per contradictionem rei impugnatur, aut tale quid allegatur, per quod illa enervatur, ipsa quoque petitio sive conclusio libelli ut maxime directo non impugnetur, vacillabit. Caeterum quare per responsionem factam positionibus non inducatur litis contestatio, rationem hanc reddit Nicolaus Calvolus *in prax. §. litis contestatio 13. conclus. 1.* quia una debeat esse litis contestatio & non plures, si autem per responsionem ad positiones lis contestaretur, tot intelligerentur litis contestationes, quot essent positiones. Quae ratio minime concludere videtur. Quia enim articulatim quandoque discerpitur narratio actoris, quidni articulatim etiam discerpi possit responsio? Sed uti istic unus tantum intelligitur libellus ita & hic una tantum litis contestatio. Z.

Declaratio. (415) Scilicet si objiciatur ex intervallo, secus si fiat illico post narrationem factam ab actore. Bernh. Wurmser *lib. 1. tit. 13. observ. 4.* Sed enim nullam in litis contestatione statui debere temporis differentiam verius videtur, cum, quod actor semel proposuit judicialiter, revocare facile non possit, & dum utriusque scripta sunt in medio, semper ea loqui censeantur. Cbrecht. *de lit. contest. c. 6. n. 6.* Caeterum quod ipsam rem attinet, utique nulla fit litis contestatio per objectionem exceptionis peremptoriae, si quidem actor ad ulteriora non procedat. At quando actor replicando exceptionem negat, aut porro procedi petit, quia utroque hoc casu exceptioni contradicit, aut contradicere intelligitur, hoc casu reo affirmante & actore negante litis contestatio inducitur,

qua-

quatenus ille excipiendo actoris, hic replicando rei vices subit, Bachov. *in Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 2. lit. A. circa fin.* Z.

(416) I. Ait Innocentius I I. in *c. 54. de Elect. non per positiones & responsiones ad eas factas sed per petitionem in jure propositam & responsionem factam litis contestatio fit*, quæ verba etiam repetit Gregorius IX. in *c un X. h. t.* Facile apparet, sequi voluisse Pontifices Imperatorum decreta, sed subobscure mentem suam explicare. Quid enim est petitio in jure proposita? Si dicis, narratio a parte actoris, quæ fit per libellum; adhuc tamen obscuritas non est remota, cum quod in jure proponi dicitur, non declaratur, nec satis conceptum juris antiqui exprimit. Deinde non docetur, qualis responsio esse debeat, & tamen negatur, per responsionem ad positiones induci litis contestationem, cum tamen hoc modo utrinque causa principalis narrata fuerit, id quod Imperatores tantum desiderasse videntur. Sane positiones narrationem & contradictionem partis utriusque in se continent, post utramque vero, litem contestatam esse dicit Justinianus in *l. 14. cit.* Scilicet supposuere Pontifices, ante omnia judicium esse constituendum & litem contestandam generaliter negando intentionem actoris, positiones autem demum fieri debere, judicio jam constituto, tum ad declarandam litis contestationem generalem, tum ad probationis viam præparandam. Inverti ordinem judiciarium crediderunt, si quæ lite demum contestata exhibenda sunt, ordine inverso ante constitutum judicium ederentur. Positiones quidem desumuntur ex ipso libello, & ita per illas libellus declaratur: sic etiam responsiones rei ad singula capita debent fieri clare, categorice & sine ullo verborum involucro, adeoque longe superare videntur responsionem, quæ fit animo litem contestandi, verbis generalibus, ut mera subtilitas in hac observatione latere videatur. Verum cum sæpe contingat, ut actor statim post libellum positiones exhibeat, quibus reus respondere cogitur, ita tamen respondet, ut ignoretur, utrum se liti committere an judicium declinare velit, Pontifices censuere, ut de hoc eo evidentius constet, ex ipsis positionibus, & ad eas datis responsionibus, inverso quamvis ordine, non inducendam

Magis perspicua explicatio mentis Pontificiæ.

Procurator, tutor, & similes, possunt litem contestari. §. 2.

esse litis contestationem, sed quascunque adhuc opponi posse dilatorias exceptiones. B. *ad tit. de lit. contest.* §. 4. & 10.

Ejusdem illustratio ex Pragmaticis.

II. Ut eo distinctius intelligatur modo adducta explicatio Innocentii III. *in d. c. 54. de Elect.* præsupponenda est distinctio litis contestationis in generalem & specialem. Illa olim fiebat (& adhuc hodie observatur in quibusdam judiciis) per verba generalia, nego narrata prout narrantur. Qua facta sequebantur positiones speciales ex libello formatæ ab actore cum juramento dandorum, & responsiones speciales Rei cum juramento respondendorum. Quæ omnia latius exponit Dn. Böhmerus *d. l.* §. 5. 6. 7. 8. 9. ex Tancredi *ordine judiciario*, qui seculo 13. scriptus est, & vel ideo hæc deductio commendanda est, cum alias nonnulli ex JCtis etiam celeberrimis positiones illas & responsiones confundant cum probationibus. Videlicet postquam per recessus Imperii litis contestatio illa generalis eamque subsequentes illæ positiones & responsiones sunt abrogatæ, ejusque in locum in plerisque judiciis in Imperio introducta fuit litis contestatio specialis. Conf. Dn. Böhm. *d. l.* §. 15. Cæterum an positiones illæ post generalem litis contestationem oblatæ reo desumtæ sint ex *tit. ff. de interrog. in jure faciendis* & exinde in praxin fuerint deductæ? dubito. Nam interrogationes, quæ olim in jure fiebant, potius videntur respexisse modum antiquum procedendi Romanis peculiarem, ut Prætor cognosceret, quam formulam actionis actori dare deberet. Confer *notas meas ad illum ff. tit. p. 138.* Fateor etiam, me ignorare, quod præter interrogationes illas in jure, alia interrogationum species in usu fuerit, quæ post susceptum judicium & litem contestatam a judice pedaneo factæ sint. Conf. D. Böhmer *d. l.* §. 9. Potius putarem, illas positiones Pragmaticorum originem debere libellis articulatis, qui olim in usu erant, sed mox tamen per recessus imperii fuere prohibiti. Illustrabit credo, hanc conjecturam meam Ayrerii *processus*, qui tamen jam non est ad manus. T.

ad

§. 2. Fit autem c) litis conteſtatio non ſolum per principales, ſed etiam per procuratorem, (417) tutorem, & perſonas ſimiles. (418) c) *c. 1. ext. eod.*

Ad-

ad §. 2.

(417) Ex quo enim per procuratores intentare & ſuſcipere litem cœptum eſt, etiam litis conteſtatio per eos fieri potuit. Nec opus eſt, ut procurator litem conteſtaturus ſpeciale ad hunc actum exhibeat mandatum. Carpzov. *in proceſſ. tit. 5. art. 2. n. 50.* Z. *Ratio.*

(418) I. Quæ alieno nomine in judicio admittuntur. Hinc etiam conjunctæ perſonæ, quæ cum cautione rati admittuntur, litem conteſtari poſſunt. Z. *Declaratio.*

II. In ipſa litis conteſtatione ea, quæ ad factum ſpectant, potiſſimum proponnntur & explicantur, ſed hæc hodie in ſcriptis per advocatos fieri ſolet, qui, more conſueto, impudenter quævis utplurimum negant, quo onus probandi actori difficilius reddatur. Sciunt, ſe impune mentiri, imo artificium advocati prudentis in eo ſitum eſſe credunt, ut minime bonam fidem agnoſcat, aut candide agat, quia alias parum fideliter clienti ſuo ſe conſulere judicat. Sed hæc principia ad artem rabuliſticam refert Zieglerus *in rabuliſt. c. XI.* & ex merito exagitat B. Strykius *in diſſert. de abbrev. proceſſ. per pœnam mendac.* cum mendacia, præſertim in judicio commiſſa, ad id unice excogitentur, ut lites pene immortales fiant, nec ſuum cuique tribuatur. Cum itaque res communiter ita ſeſe habere ſoleat, nihil, meo judicio, conſultius foret, quam ut ad litem conteſtandam ipſimet litigantes in judicio, & quidem ſine advocatis, comparere, & facti ſeriem enarrare, & ad ſingula capita libelli rei diſtincte reſpondere juberentur, quia hoc modo multa ſubterfugia, mendacia, fraudeſque evitarentur, quæ utplurimum in litis conteſtatione ab advocatis committuntur. Plurimi enim tam perfrictæ frontis ſunt, ut ne quidem a reo exquirant, quænam affirmanda, quænam neganda ſint, ſed ſine examine cauſam *Remedium contra protractiones litium per I.*

ſam

ſam ejus ſuſcipiant, & ad factum negative reſpondeant. Equidem novi, etiam reum inſtrui poſſe ab advocatis, ut, ſi vel maxime perſonaliter comparere juſſus ſit, ad ſingula libelli capita negative reſpondeat: At ſolers judex auctoritatem ſuam hoc caſu interponere, & animoſum negantem, pro re nata, ut in matrimonialibus fieri ſolet, ſeriis admonitionibus inducere deberet, ut veritati locum daret, nec in conſpectu ipſius DEI, qui judiciis adeſt, mendacium committeret, quod nonnunquam pertinaces flectere, & in viam veritatis deducere poſſet. Sunt advocati non ad hoc conſtituti, ut factum proponant, referantque, ſed ut jura litigantibus ſuggerant, adeoque hoc utique inter defectus proceſſuum noſtrorum referendum, quod, per advocatos factum proponi, judices permittere cogantur. Neque itaque errant, qui aſſerunt, ubi reſpondendum fuerit ad poſitiones, non tantum excludi debere advocatos, ſed debere etiam arceri a conſpectu ipſius reſpondentis, ne verbo aut nutu faciat mutare veritatem. Scaccia *de judic. lib. II. c. 7. qv. 18. n. 553.* Octav. Veſtrius *in prax. lib. V. c. 14. n. 8.* Sed utinam huic ſententiæ praxis reſponderet! B. *ad tit. de poſtul. §. 4.*

Aliud remedium. III. Uſus poſitionum adhuc hodie extra Saxoniam magnus eſt. Quamvis enim *R. J. noviſſ.* litis conteſtatio generalis ſublata & ſpecialis injuncta ſit, adeoque haud amplius neceſſarium videatur, ad poſitiones recurrere ad declarandam litis conteſtationem generalem, conſtat tamen, nec hodie reos in litis conteſtatione bona fide agere, ſed temere & per inſignem malitiam, quævis etiam, quæ notoria eſſe videntur, negare, unde ad hanc reorum temeritatem & malitiam coërcendam vix commodius medium excogitari poteſt, quam ut mediante juramento dandorum actor poſitiones offerat, & reus mediante juramento ad illas reſpondeat, ne actor iniqua petat proponatque, reus vero per meram malitiam neget, quæ affirmanda erunt. De ipſo uſu harum poſitionum plenius teſtatur B. Stryk. *in uſ. mod. Digeſt. tit. de interrogat. in jur. fac. §. 41. ſeq.* Sane poſtquam in Saxonia juramentum calumniæ ſublatum, poſtquam poſitiones exeſſe juſſæ ſunt, mirum in modum malitia litigantium crevit, cum actores iniquiſſima petant proponantque, rei vero adeo teme-

Advocati responsio nisi sit statim revocata, facit litis contestationem.

§. 3. An advocati responsio litis contestationem faciat? dubitari potest, & ex facto responsum est, *) *) *c. cum causam de appellat.* nisi statim revocata fuerit, (419) illius quoque responsione contestationem fieri.

Cum officium judicis pro actione instituitur est necessaria litis contestatio.

§. 4. Nec solum, cum per actionem judicium instituitur, erit litis contestatio necessaria; sed etiam ubicunque (420) judicis officium *) pro ipsa proponitur *) *c fin. de offic. jud.*

temerario conatu omnia negare audeant, ut parentes, fratres, imo totam consanguinitatem in litis contestatione abnegent, id quod quidem horrendum dictu est. Novi, quæ contra positiones vulgo adferuntur, & licet haud negem, quædam incommoda iis adhærere, illa tamen evitari facile possent, si auctoritas juramentis restitueretur, de quo ad *tit. de juram. calumn.* dicendum erit. Ast ubi positiones plane eliminatæ sunt, longe uberior malitiæ seges ibi occurrit, prout antea monui, ut proinde incommoda sint majora, quæ ex earum intermissione redundant, quam quæ earum praxi affinguntur. B. *ad tit. de lit. contest.* §. *11.*

ad §. 3.

(419) Interesse videtur, utrum advocatus litem contestetur *Declaratio.* præsente cliente, & tum revocatione opus est; an vero absente eo, & tum advocatus vel mandatum habet, vel non habet. Priore casu revocari litis contestatio ab advocato facta non potest. Posteriore casu, non valet litis contestatio, nisi rata habeatur a domino *l. 56. ff. de judic.* & igitur tum nec revocatione opus est. Z.

ad §. 4.

(420) Non videtur defendi posse universale hoc assertum. *Objectio cum responsione.* Quando

tur actione: (421) veluti, cum restitutio in integrum non incidenter, (422) sed principaliter postulatur.

Qui effectus sequantur ex litis contestatione.

§. 5. Igitur sequuta contestatione, (423) reus &

Quando enim e. g petuntur tutores, ibi etiam officium nobile imploratur, & tamen quid faciet ibi litis contestatio? cum nec sit forte, qui contradicat. Nisi forte eas implorationes judicis intelligat, quæ sine contradictore expediri non possunt, cum illæ revera subeant vicem actionum. Z.

Declaratio. (421) Distinguunt enim Dd. actionem ab officio judicis, de qua re videri possunt Joh. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. c. 33.* Oswaldus Hilliger. in Donell. enucl. *lib. 19. c. 1. lit. P.* Intelligit autem hic officium judicis nobile, quod sc. ad meram implorationem ubi nulla actio jure prodita est, exercetur. Mercenarium enim actionibus inservit. Vid. Costa *d. l.* Franzkius *ad pr. Inst. de offic. jud. n. 14. 15.* Sutholt. *de jurisdict. n. 272. seqq.* Petr. Frider. *de process. p. 2. c. 58 n. 10.* Z.

Declaratio. (422) Quando id fiat, explicat Sfortia Oddus *de restitut. in integr. qv. 35. art. 9. n. 59.* videlicet, quando petitur contra interlocutoriam sententiam, Guil. Redoanus *de reb. Eccles. non alien. qv. 78. cap. fin n. 1.* aut quando petitur per viam exceptionis, cujus rei exemplum dat Franciscus Duarenus *ad tit. ex quib. caus. maiores pag. m. 131. col. 2.* Z.

ad §. 5.

Ineptæ litis contestationes quomodo coercendæ? (423) I. Cum litis contestatio sit lapis angularis & fundamentum litis, non tantum ejus omissio vitiat processum, sed & si vitium in se contineat. Altimarus *de nullit. sentent. p. 2. rubr. 13. qv. 312. n. 11.* veluti si generalis, obscura & dubia est, qualem judex ex officio rejicere debet. Dn. Zaunschleffer *de offic. judic. supplet. P. 2. concl. 2.* Berlich. *P. 1. concl. 26. n. 14. seqq.* licet vel maxime actor ne quidem vitia notaverit. Interim incuria hæc ad-

& judici subjicitur, (424) & actori obligatur, (425) dilato-

advocatorum sæpe clientibus noxia est, qui vitia litis contestationis haud proponunt, quo ipso fit, ut facile quoque in pronunciando admittatur, unde tamen postea novæ nascuntur remoræ, imo eo ipso reus pro confesso & convicto haberi nequit, si actor accusationem contumaciæ omisit, sed tantum in expensas termini condemnatur, injuncta meliori litis contestatione. Rivinus *in enunc. ad process. Saxon. tit. 16. enunc. 22. seq.* B. *ad tit. de officio judicis* §. 43.

II. Verum est, nihil esse frequentius, quam ineptas litium contestationes. Cæterum quod causam hujus mali attinet, nullum est dubium, iis sæpe ansam præberi per ineptos libellos & per horum impertinentem prolixitatem, de qua jam supra actum *nota 291.* Neque adeo mirandum, quod confusam facti narrationem a reo propositam, sequatur etiam impertinens & confusa responsio Rei. Contra ubi brevis & succincta est facti narratio in libello actoris, tum hoc modo si non omnis, saltem magna, occasio præscinditur reorum advocatis, ut ineptis responsionibus non ita facile possint uti. Et istam puto fuisse præcipuam causam, cur per leges imperii abrogati fuerint libelli articulati, cum videlicet sentirent Imperator & Status, per inscitiam aut malitiam Rabularum impertinentia multa immisceri libellis articulatis. Cæterum abrogationem illam non esse sufficiens remedium docet quotidiana experientia, cum etiam libelli non articulati æque isto vitio laborent. Interim non nego, culpam non omnem hic rejiciendam esse in actores, sed non raro etiam, ubi libelli nullo laborent prolixitatis aut ineptitudinis vitio, occurrere ineptas litis contestationes. Hoc casu vero remedium fortius mihi non succurrit, quam si toties, quoties isti casus occurrunt, in expensas non condemnarentur rei, sed horum advocati. Confer supra dicta *nota 304.* T. *Continuatio observationis præcedentis.*

(424) Dum scilicet audientiam ejus eligit. Quod si judex non *Declaratio & ampliatio.*

latoriis exceptionibus via præcluditur, (426) actiones perpetuantur, (427) præscriptio interrumpitur; alii quo-

non fuerit competens, hoc ipso, dum litem contestatur, ejus prorogat jurisdictionem, omissa, quam objicere poterat, fori præscriptione. Arn. Vinnius *de jurisdict. c. II. n. 7.* Per consequens lite contestata non potest amplius recusari judex, nisi ex causa nova emergente, & per litis contestationem simul obligantur litigantes instantiæ, ut ab ea invito adversario discedere nequeant. Ant. Perez. *Cod. h. t. n. 10.* Z.

Litis contestatio est quasi contractus. (425) Ad totum processum judicialem & ad id, quod sententia definitum fuerit. Atque hinc litis contestatio dicitur quidam contractus *l. 29. ff. de novat. l. 83. §. 1. ff. de V. O.* & judicio contrahere dicuntur litigantes *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* quod diversimode explicant Doctores. Sane litis contestationem verum contractum non esse, uti vult Donellus *lib. 12. c. 14.* patet ex *d. l. 83. §. 1. ff. de V. O.* Unde alii quasi contractum exinde conficiunt, sed quomodo? cum actio demum detur a re judicata. Respondet Ægidius Hortensius, *ad l. 29 ff. de novat.* totius litis a contestatione ad rem judicatam usque continuato animo rei suæ persequendæ, unum tempus & unum contextum videri, atque ita rem judicatam videri jam in continenti litis contestationis, quæ ipsam naturam actionis mutat temporalem perpetuando, morte rei perituram ad heredes transferendo. Sive, ut explicat Franciscus Card. Mantica, *lucubr. Vatican. lib. 22. tit. 22. n. 20.* per litis contestationem reus obligatur ad id, quod petitur in judicio, si contigerit eum condemnari, & sic ille quasi contractus in sententia perficitur. Z.

Declaratio. (426) Quia scilicet dilatoriæ exceptiones omnes ante litis contestationem proponi oportet. *supr. tit. de except. §. hæ vero* Z.

Quomodo perpetuentur actiones. (427) Tum illæ, quæ alias morte rei conventi pereunt, quales sunt pœnales nonnullæ, furti, damni, injuriæ, actionis injuriarum atrocium &c. tum, quæ morte actoris intereunt, ut est actio in-

quoque effectus (428) emanant, ut tam civilibus quam ecclesiasticis constitutionibus suis locis traditur.

Cum civiliter agitur, & probabiliter de morte testium, vel diuturna absentia timetur, possunt examinari testes etiam lite non contestata.

§. 6. Admonendi tamen sumus, quod traditum est, lite non contestata non posse testes recipi, *d)* aut ad sententiam perveniri, non esse perpetuum. Nam si forte de morte testium (429) timeatur, vel absentia

d) extr. ut lite non contest.

-injuriarum, tum etiam, quæ morte & interitu materiæ subjectæ, rei videlicet cujus nomine quid petitur, extinguuntur, ut sunt actiones noxales, tum denique, quæ non nisi intra certum tempus moveri possunt. Quæ omnes si semel judicio inclusæ fuerint. *l. 139. ff. de Reg. Jur.* h. e. si lis contestata fuerit, perpetuantur, ita quidem, ut post litis contestationem omissæ intra quadraginta annos repeti possint. *l. ult. C. de præscr. trig. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Z.

(428) De quibus Camillus Borell. *decis. 50. n. 98.* Andr. Vallens. *in paratitl. h. t. §. 2.* Z.

Remissio.

ad §. 6.

(429) Differentia est inter actorem & reum. Ex actoris persona ut obtineatur receptio testium ad perpetuam rei memoriam, requiritur, ut vel senes sint testes, vel valetudinarii, ita ut mortis subsit periculum, vel diu absfuturi *c. quoniam frequenter X. ut lit. non contest. auth. sed & si quis C. de testib.* Reus indifferenter & sine discrimine ætatis, valetudinis aut absentiæ non modo senes aut valetudinarios, sed quoslibet producere poterit. Gail. *l. 1. Obs. 92.* Hartmann. Pistor. *l. 1. qu. 39.* Rutger. Ruland. *de Commiss. part. 2. lib. 1. c. 3.* Hartmann. Hartmann, *tit. 15. Obs. 10. & 11.* Z.

Differentia inter actorem & reum.

per totum. & cap. 1. eo tit. tia diuturna, cum civiliter eſt agendum,(430) ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur, ſenes, & valetudinarii, & alii teſtes, de quibus ex probabili cauſa timetur, etiam lite non conteſtata ſunt admittendi, ſeu pars conventa ſit contumax, ſeu ſine dolo ſit abſens, (431) ut conveniri non poſſit.

Qui teſtes examinavit ad perpetuam rei memoriam, debet intra annum vel convenire adverſarium, vel examen denunciare.

e) c. fin. §. ſed ſi. ut lite non conteſt. §. 7. Debet *e*) tamen actor intra annum,(432) ex quo facultas ſibi data fuerit, adverſarium convenire, aut ſaltem hujuſmodi teſtium receptionem eidem

Eadem differentia in criminalibus. (430) In criminalibus enim teſtes ad perpetuam rei memoriam ex perſona accuſatoris non recipiuntur, etiamſi de eorum morte vel diuturna abſentia timeatur, quia ſcilicet pœnarum executiones favorabiles non ſunt. Atque id etiam obtinet, ſi civiliter quidem agatur ſimul, ad rei ſcilicet ablatæ reſtitutionem, ſed non niſi ſecundario, principaliter autem ad pœnam reo infligendam. Hahn. *Obſ. in Weſenbec. de teſtib. n. 5.* Reus autem favore innocentiæ admittitur, ut examinare faciat teſtes ad perpetuam rei memoriam. Gail. *d. l. n. 13. ſeq.* Hartmann. Piſtor. *d. l. n. 10. 11.* Z.

Quid ſi reus ſit præſens? (431) Imo vero etiamſi præſens ſit, & ſive actor in continenti agere poſſit, ſive ei facultas agendi nondum detur, & absque ſui culpa quo minus agere poſſit, impediatur. Hartm. Piſtor. *d. l. n. 3. & 12.* Z.

ad §. 7.

Annus an continuus? (432) Quod ſi non fecerit, præſumitur, examinationem in fraudem factam eſſe. Annus autem ille ab initio utilis eſt, h. e. non currit, niſi a tempore, quo potuit agere. Gail. *d. l. n. 5. 6.* Z.

(433)

dem denunciare, (433) alioqui atteſtationes ſic receptæ non valebunt, (434) ne forte hoc procuretur in fraudem, ut ſcilicet proceſſu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum teſtes, vel aliæ, locum habere uon poſſint. (435)

Nota ex iſto §. bonam regulam ad cognoſcenaum, quando non eſt neceſſaria litis conteſtatio.

§. 8. Sunt *f*) & alii caſus, (436) in quibus absque litis conteſtatione legitime poſſunt teſtes produci, & lis ſententia terminari: quos tam ex his, quæ ſupra de contumacia, diximus, quam etiam ex aliis locis cognoſcere licebit. Et generaliter, ubicunque libellus non exigitur, (437) aut jus agendi contra certam perſonam non dirigitur, (438) litis conteſtatio non eſt neceſſaria.

f) *d. c. fin. §. ſunt & alii, ut lit. non conteſt.*

DE

(433) Ut veniat & videat jurare teſtes, interrogatoria conficiat, & id, quod ſua intereſt, attendere, atque circumſpecte rem ſuam agere queat. Gail. *1. Obſ. 94. n. 4.* ubi citationem neceſſariam eſſe ait, conf. Berlich. *1. concluſ. 46. n. 47. 49.* Speckhan. *cent. 2. claſſ. 4. qu. 30. ſeq.* Z. *Finis denunciationis*

(434) Iſtiusmodi teſtes infra annum faciunt fidem, poſtea non. Hartmann. *tit. 15. Obſ. 10. n. 4.* Z. *Valent intra annum.*

(435) Quia currente tempore teſtibus defunctis probationes plane poſſunt deficere, quibus alias pars adverſa in utilitatem ſuam legitime uti potuiſſet. Z. *Declaratio.*

ad §. 8.

(436) De quibus vid. Proſp. Farinac. *de teſtib. lib. 3. tit. 8. quæſt. 76.* Z. *Remiſſiones.*

(437) Dixi ſupr. *ad tit. de libelli concept. & oblat.* Z.

(438) Non ſatis capio, quid hic ſibi velit actor, niſi intelli- *Explicatio.*

 gat

DE JVRAMENTO CALVMNIÆ. (439)

TITVLVS XII.

Actor recusans subire juramentum calumniæ, cadit ab actione, & reus habetur pro confesso.

§. I.

SEd ut veritate prævia judicia expediantur, institutum est, ut litigatores in exordio litis (440) de calumnia

gat forte tales implorationes judicis, quibus aliquid fieri volumus, nemine dissentiente aut contradicente. Z.

TIT. XII.

Juramentum calumniæ quid? item juramentum malitiæ. (439) Calumnia hic proprie est alicujus in litibus per fraudem & frustrationem vexatio *l. 223. ff. de V. S.* Juramento igitur calumniæ asseverant litigantes, se non calumniandi animo, sed juris sui opinione & fiducia fretos agere vel alteri resistere. Ab hoc distinguere cœperunt Canonistæ juramentum malitiæ, ejusque distinctionis varios modos comminiscuntur, de quibus videri possunt Scaccia *de judic. l. 2. c. 1. n. 62.* Græven, ad Gail. *l. 1. conclus. 87. consid. 1.* Sed in effectu tamen juramentum hoc malitiæ nihil differt a juramento calumniæ speciali, quod ante Justinianum circa probationes præstari oportebat, de quo in *l. 1. C. de jurejur propt. calumn.* Franzk. *ad tit. ff. de jurejur. n. 61.* Z.

ad §. 1.

Litis contestatio est litis exordium. (440) I. Scilicet post litem contestatam *l. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn.* a litis contestatione enim incipit initium litis. Jer. Setler, *de juram. l. 3. c. 6. n. 3. 4.* Obrecht *de juram. calumn. c. 9. n. 7. 8.* Z.

II. Idem

lumnia vitanda (441) jurare debeant. Quod juramen-

II. Idem confirmatum est in jure Canonico. Quamvis enim *in c. 1. h. t. in 6.* dicatur, in primo litis exordio hoc juramentum præstandum esse, constat tamen ex *c. 6. X. h. t.* his verbis non intelligi statum litis inchoatæ sed jam contestatæ, uti verba finalia declarant, & Tancredus *lib. 3. de Ordin. iudic. tit. 2. §. 1.* ex praxi antiquissima illustrat &c. Praxin hanc incommodam omnino judico, cum hujus jurisjurandi ratio primaria in eo consistat, ne quid per calumniam fiat; jam autem litis contestatio utplurimum est campus apertus, in quo rei solent malitiæ suæ edere documenta certissima, id quod eo liberius adhuc facere possunt, quia nondum juramentum calumniæ præstiterunt, quo inter alia promittunt, se interrogatos veritatem dicturos esse. Tota hujus praxeos ratio in principio antiquo juris Romani fundatur, litis contestationem esse exordium judicii, quod quo sensu admitti debeat, supra dixi. Interim cum jus utrumque, civile & canonicum, hoc ipsum confirment, tamdiu ei insistendum, donec constitutionibus provincialibus aliud cautum fuerit. B. *ad tit. de Juram. Calumn.* §. 3.

Expediret tamen ut ante litis contestationem præstaretur.

III. Verum est, quod rabulæ malitiæ suæ documenta edant circa litis contestationem, sed hoc duplicem habet sensum: vel ante litis contestationem, vel in ipsa litis contestatione. Ob priorem abusum sane expediret, ut ubi juramentum calumniæ in usu est, id præstetur statim in primo termino ab actore ante propositionem libelli, & ante exceptiones dilatorias a reo. Sed quod ipsam litis contestationem attinet, cum ea vel generalis sit, vel specialis, in generali quidem non video, quod malitias multas ibi adhibere possit reus; at in speciali id multis modis fieri potest. Sed has tamen præscindere intendit juramentum calumniæ, ubi in praxi id est receptum. Ipsum enim juramentum dandorum & respondendorum, de quo supra dictum *nota 416. sect. 2.* est id ipsum, de quo hic agit Pontifex, juramentum calumniæ. T.

Quod ulterius declaratur.

(441) I. Capita hujus juramenti faciunt communiter hæc quinque:

Capita juramenti calumniæ.

a) c. fin. extr. eod. tit. mentum si quis præstare recusaverit, a) actor quidem ab instituta cadet actione, & pro confesso reus habendus erit. (442)

In causa ecclesiæ clericus non cogitur jurare de calumnia, secus in propriis: quo casu jurat propositis tantum scripturis, non tactis.

§. 2. In hac tamen parte quibusdam casibus clericis jura pepercerunt. (443) Vetuerunt b) enim, ne dum propriæ ecclesiæ causa peragitur, inconsultis illorum

b) c. 1. & seq. ext. eod.

que: 1. quod non calumniandi animo litem exercere velit. 2 quod bonam causam sive defensionem se habere putet. 3. quod in tota lite nullam exigere velit probationem, nisi quam pro veritate necessariam esse putaverit, 4. quod nullam allegationem differendi causa proponere velit. 5. quod non corrumpere velit judicem. Herm. Vultej. *in iurisprud. Rom. l. 2. c. 31. n. 58.* Finckelthaus *de iur. patron. cap. 8. n. 22.* Apparet autem hinc, juramentum hoc opinionis magis esse, quam assertionis, nec perjurum dici posse, qui non obtinuit Ant. Perez. *Cod. h. t. n. 2.* Z.

II. Adspiciendæ in praxi, ubi juramentum calumniæ generale adhuc receptum est, sunt formulæ in singulis locis receptæ. T.

Declaratio. (442) Non quidem ipso jure, sed per sententiam judicis insequentem, *auth. principales personæ §. 5. Cod. h. t.* Fern. Vasq. *lib. 5. controv. c. 25. n. 25.* Z.

ad §. 2.

Objectio. (443) I. Propter canones, quibus Clerici prohibentur, ut omnino jurare non audeant. *c. 1. X. h. t.* At enim eodem modo jurare prohibentur etiam Laici *Matth. V, 34.* qui tamen jure canonico juramenta in judicio præstare non prohibentur. Z.

Remissio. II. Plura de privilegiis Cleri ratione juramentorum vide in Gundlingianis *Part. 4. c. 1.* T.

(444)

lorum prælatis (444) hujusmodi ſubire jusjurandum cogantur, licet in propriis cauſis hujusmodi privilegio minime gaudere (445) noſcantur. Sed & quo caſu hoc juramentum ſubire, vel permittuntur prælati, vel jubentur, non tactis, c) ſed tantum propoſitis ſcripturis id implebitur. (446)

c) *c. fin. ext. eod.*

Ho-

(444) Aut ſi fuerit Epiſcopus, qui jurare debet, inconſulto Pontifice Romano, *d. c. 1. X. h. t.* At profecto, quam incommodum id fuerit, quibusve impedimentis proceſſus innodetur, nemo non videt. Rationem autem hujus rei Auguſtinus Barboſa *ad c. X. h. t. n. 9.* reddit hanc, quia juramentum calumniæ defertur autore prætore, & ſic clericus conſentiret in judicem non ſuum, quod ei licitum non eſſet. Rectius cenſet Joh. Bapt. Vivianus *ibid.* ideo peti debere licentiam, quod attendere prius debeat prælatus, num tales ſint qualitates Clerici, ut metui nequeat perjurium. Z. *Ratio juris Canonici.*

(445) Quid ita? cum non minus hic militet ratio, quod per Canones jurare prohibeantur Clerici. Et quæ erit ratio differentiæ, quod, ſicubi Eccleſiam concernat cauſa, inconſulto ſuperiore non liceat jurare clericis, liceat autem, ſi cauſa fuerit propria. Utrobique & calumniandi animus poterit ſubeſſe, & pronior forte in cauſa propria. Ipſa tota tamen diſtinctio inter cauſam Eccleſiæ & cauſam propriam in hac materia non videtur ſatis fundata. Probatio petitur ex *c. 1. X. h. t.* ubi hæc habentur verba: *ſi expedire Eccleſiæ ſuæ noverint.* Sed iſta verba non tam objectum, quam finem exprimunt, hoc ſenſu, Clericum nec per alium quidem jurare debere, niſi hoc expediat ſuæ Eccleſiæ, i. e. ſi Eccleſiæ id non ſit probroſum. Z. *Nova objectio.*

(446) I. Ex myſtica quadam uti Duarenus jocatur, ratione, quia ſcilicet epiſcopis noſtris, ut ſunt mores ſeculi, ſufficit, juxta ſe poſita habere Evangelia, etiamſi non legant ea; nec attingant quidem, *in tit. de iureiur. c. 11.* Cæterum quæ ita extrinſecus adhiben- *Variæ obſervationes.*

F (9)

Hodie etiam in causis spiritualibus juratur de calumnia.

§. 3. In causis spiritualibus olim de calumnia minime jurabatur: (447) sed quia & in illis litigatores frequenter calumniari compertum est, novissi-
d) c.1.§.fin. me sancitum est, *d)* ut in eis id quod in cæteris con-
eod. tit. in stitutum est, observari debeat. (448)
6.

Etiam

tur ceremoniæ, ipsam essentiam iuramenti non ingrediuntur, adeoque cavendum hic erit a Sichardo, qui in *auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit.* tactum Evangeliorum ad substantiam sacramenti requirit, cum quo facit etiam Antonius Tessaurus *decis. 47.* cum tamen DEVS non ad ceremonias illas, sed cor ipsum potius respiciat, adeoque inter verbale & corporale iuramentum non distinguat. Franzk. *tit. de iureiur. n. 17* Rauchbar. *part. 2. quæst. 2. n. 88.* Hillig. *in Donell. lib. 21. c. 13. lit. B.* Z.

II. De origine iuramenti corporalis inter Christianos: Cur Clerici iurent impositis digitis in pectus sinistrum? Cur item fœminæ? latius disserunt Gundlingiana *dicta Parte 4. c. 2.* T.

ad §. 3.

Ratio absurda juris antiqui. (447) Ratio ponitur in *c. 2. X. h. t.* quod tales causæ non ex legum districtione, sed ex canonum æquitate finem debitum sortiuntur. Sed profecto in juramento calumniæ nullus est rigor legum, quin potius ipsissima æquitas, ne judiciis vexetur adversarius. Neque ista æquitatis ratio cessaret in causis spiritualibus, nisi præsumptio esset, neminem in iis calumniari, eo quod DEI & Ecclesiæ principalis habeatur ratio. Joh. Bapt. Vivian. *ad c. 2. h. t.* Alia est ratio causarum pecuniariarum, quæ rem cujusque propriam concernunt, quæque maiore cum intentione & aviditate aguntur. Cujac. *ibid.* Z.

Limitatio similis. (448) Et tum reus jurare nolens habetur quidem pro confesso, non tamen nisi quoad præjudicium proprium. Si autem interesse

Etiam procuratores jurare de calumnia tenentur, quandocunque iudici videbitur.

§. 4. Et non tantum principales, (449) verum etiam

esse & utilitatem partis adversæ consideres, reus jurare nolens non habebitur pro confesso, ad id scilicet, ut inde aliqua parti adversæ adcrescat utilitas, ne scilicet hac ratione & via detur ingressus vitiosus ad beneficia. Scaccia *de judic. lib. 2. c. 1. n. 150. seq.* Z.

ad §. 4.

(449) I. De iure Civili, imo Canonico antiquo, hoc iuramentum præstandum erat in propria persona, neque enim, ut per procuratorem ullum iuramentum in animam principalis posset præstari, ius civile admisit. Provocant quidem ad *l. 13. §. 13. D. de damn. inf.* ubi ita: *Si alieno nomine caveri mihi damni infecti postulem, iurare debeo, non calumniæ causa id eum, cuius nomine cautum postulo, fuisse postulaturum.* Nullo tamen indicio ex his verbis liquet, iurantem in animam alterius iurasse, quin potius ipse postulans iurabat in animam propriam, de probabili intentione eius, cuius nomine caveri sibi postulabat. Sibi enim non alii caveri postulabat, uti ipsissima verba docent. Imo nec alii textus id evincunt, quos plene enucleat Oldekop. *de jurej. in alter. animam n. 300. seqq.* Quia tamen antiqui interpretes censuere, uti plura per errorem credulis suppofuere, juramentum per procuratorem in animam principalis de jure civili præstari posse, Pontifex quoque hunc errorem suum fecit *in c. ult. h. t. in 6.* *Nullam*, ait, *tibi judex iniuriam fecisse censetur, qui Procuratorem tui adversarii, constitutum ad causam, habentem super hac speciale mandatum, admisit ad præstandum in ea calumniæ iuramentum.* Equidem Oldekop. *cit. l. n. 313. seqq.* id agit, ut ostendere velit, hic nequaquam dici, procuratorem in animam alterius, in quo cardo controversiæ est, jurare posse, sed potius pontificem ostendere voluisse, procuratorem, ad causam speciali

Contra juramenta calumniæ per procuratores.

ciali mandato instructum, cogi posse ad juramentum calumniæ præstandum, in propriam scilicet animam. Verum, ni me omnia fallunt, vim textui infert, id quod verba: *super hoc*, ostendunt; neque enim simpliciter mentionem facit procuratoris, ad causam speciale mandatum habentis, sed ejus, qui super hoc, h. e. ad præstandum juramentum calumniæ nomine principalis, mandatum speciale habuit. Confirmat id ipsum quoque praxis antiqua curiæ Romanæ, in qua admissi sunt procuratores Episcoporum, juramentum Papæ in animam principalium suorum præstantes, præsertim postquam Archiepiscopis remissa est necessitas petendi & accipiendi pallium, quod sine juramento non dabatur, in propria persona. Multis argumentis doctrinam de juramento in alterius animam præstando oppugnavit Justus Oldekop. *de iureiur. in alterius animam*, cui tamen se opposuit Gerardus Feltmannus *in orat inaug. de iurei. in alterius animam contra clariss. JCtum Justum Oldekop.* Argumenta & exceptiones utriusque enarrare non lubet, quod nimium me a scopo dimoveret. Binis tamen verbis illud unicum moneo, Oldekoppii argumenta solidiora esse exceptionibus Feltmanni, & evincere illud, quod evincere debebant. Est juramentum talis actus, qui, nisi ab ipso jurante peragatur, omnem fere suam auctoritatem & vim amittit. In quem finem enim majores nostri, imo pleræque gentes tot externa solennia juramentis addidere, nisi quia scivere, externa percellere animum, movere mentem, & penitius cor ipsum penetrare? Qui per procuratorem hoc juramentum præstat, vix rationem juramenti habet, non movetur ipsa ejus præstatione, quæ religionem quandam menti injicere debebat. Paucis: auctoritatem fere omnem amittit, si per procuratorem præstatur, & hæc est principalis quoque ratio, quod juramenta calumniæ hodie nihil vel parum operentur, aut calumniam malitiamque impedire apta judicentur, quia nunquam vel raro in propria persona præstantur. Suadent etiam alia præsentiam jurantis. *Plerumque fieri solet*, ait Oldekop. *cit. l. n. 67. ut ex iurantis vultu & titubatione iudex periurium, aut peierandi proclivem voluntatem animadvertere ac iurantem dehortari possit.* Addit *n. 72. Multi litigu-*

etiam procuratores, (450) *e*) & syndici, *f*) hujusmodi iuramentum suscipere compellendi erunt, etiamsi, quid ponere aut respondere debeant, a dominis instructi fuerint: aut post hoc præstitum juramentum (451) deputati fuerint: nec enim illud intra certa judicii tempora coarctatum reperitur; sed

e) *c. 2. §. procuratores eod. tit. in 6.*

f) *c. pen. & fin. ext. eod. tit.*

gurientium in re tam ardua sibimetipsis suaviter adulantur, peierare per procuratorem non esse grande nefas, sed veniale peccatillum &c. Quid multa? optandum esset, ut jus Canonicum inter Protestantes in hac doctrina non esset receptum. Sed illud receptum esse, tot locorum ordinationes docent, relatæ a Martini *ad Proc. Saxon. tit. 33. n. 56.* B. *ad h. t. §. 5. & 6.*

II. Repete supra dicta *notu 69.* Adde iterum Gundlingiana *d. l. cap. 3.* T. *Remissio.*

(450) De his nihil constitutum est jure civili. Ducitur tamen argumentum ab advocatis, qui simile juramentum præstare coguntur *l. 2. pr. C. de iureiur. propt. calum.* nempe se integro animo causam clientis sui suscipere, nec falsi patrocinii sibi conscios esse, nullam se operam nullumque studium in causa clientis sui intermissuros, denique si quid malitiose aut improbe fingi in ea postea deprehenderint, ejus se patrocinium protinus omissuros, *l. 14. §. 1. C. de iudic.* Ad exemplum igitur advocatorum jus pontificium voluit procuratores similiter suo nomine jurare, *c. 6. X. de iuram. cal. & c. 2. eod. in 6.* Z. *Juramenta ipsorum procuratorum unde?*

(451) Scilicet ab ipso principali. Procurator enim hoc casu non jurat amplius de calumnia domini, sed de sua propria, quemadmodum & substitutus procurator jurare tenetur, etiamsi substituens jam antea tale juramentum præstiterit. Obrecht *de iuram. calumn. c. 10. n. 44.* Z. *Declaratio.*

f) c. 2. inf) fin. eod. tit. in 6. poterit judex exigere, quoties expedire viderit. (452)

De

Male cohaeret hic jus Canonicum. (452) I. Sed quid est, quod dixit supra, in exordio litis jurandum esse de calumnia. Distinguere debuisset ex mente Canonistarum inter juramentum calumniæ & malitiæ; illud enim semel in tota causa, hoc vero toties præstari debere dicunt, quoties præsumatur aliquid dici vel fieri malitiose. Scaccia *de iudic. l. 2. c. 1. n 62.* Illud juramentum calumniæ generale, hoc speciale diximus supra; & præstito illo, de jure civili hoc non habet locum. *Novell. 49. c. 3.* Z.

Declaratio notæ praecedentis. II. Concertatum inter antiquos juris interpretes est, utrum intentio Justiniani fuerit, malitiæ juramentum speciale in genere abolendi? Id ipsum verba finalia, *cit. cap. 3. Nov. 49.* suadere videntur, quibus accedit *auth. hoc sacramentum C. de iureiur. propt. calumn. dando.* ubi itidem generaliter dicitur: *Hoc sacramentum hodie remittitur cum in initio iuretur, nihil se calumniose in toto negotio exigere*, h. e. quia hodie super tota lite, & generaliter de calumnia non committenda juratur, iuramenta specialia remittuntur, quod etiam non negare videtur Carpzov. *P. 1. C. 12. def. 20.* Dubium tamen non leve inde ortum est, (1) quod Justinianus loqui videatur de iuramentis, olim ab iis, qui probationes subire volebant, præstandis: (2) quod in *Nov. 73. c. 7.* adhuc desideretur speciale iuramentum calumniæ ab eo, qui comparationem literarum postulavit. Quamvis vero recte plures regesserint, in hac *Nov.* contineri exceptionem, cujus ratio specialis in *præfat. cit. Nov.* adducta est, ut eo magis coërceatur malitia, eo tempore frequentissima eorum, qui documenta adulterare solebant, nihilominus tamen sub iudice lis mansit. Ad hanc itaque componendam, Bonifacius VIII. in *c. 2. h. t. in 6.* hoc modo edixit: *In omnibus autem causis, nedum ante*, (quod olim Bartolus aliique censebant, putantes tantum ante litem contestatam, iuramentum calumniæ speciale ad-

De calumnia juratur etiam in causa appellationis.

§. 5. Præterea *g*) quanquam in prima instantia partes juraverint, non tamen propterea in causa appellationis (453) hujusmodi juramentum declinare pote-

g) *c. 2. in princ. eod. tit. in 6.*

adhuc supereſſe, poſt L. C. autem ſublatum eſſe, ut in *addit. ad gloſſ. in auth. Hoc ſacramentum C. de iureiur. propter cal.* refertur) *ſed etiam poſtquam lis fuerit conteſtata, ſive de veritate ſive de calumnia ſit iuratum in ipſis: poteſt iudex a partibus exigere iuramentum malitiæ, quoties viderit expedire.* Hoc modo contra intentionem Juſtiniani Papa reſuſcitavit frequentiam iuramentorum, quam prudens imperator ſupprimere voluit, & ita, juramento generali licet præſtito, ſpeciale ſæpius repeti poteſt, quoties iudex viderit expedire. Quis vero credidiſſet, Papam, Chriſtiſic dictum vicarium, adeo oblitum fuiſſe doctrinæ Chriſti, qui iuramentorum uſum frequentem plane abolendum eſſe cenſuit? Et nihilominus doctrina Pontificis fora Proteſtantium ubique fere occupavit, teſtibus Gailio *I. obſ. 87.* & Mevio *P. III. deciſ. 175.* **B.** *ad h. t. §. 2.*

ad §. 5.

(453) De jure canonico diſerte id conſtitutum eſt in *c. 2. de iuram. cal. in 6.* De iure civili autem valde ea res diſputata eſt inter veteres gloſſographos, uti patet ex *gloſſ. ad l. 2. pr. in verb. moviſſe C. de iureiur. propt. calumn.* Pro affirmativa ſententia concludit Obrecht. *de iur. cal. c. 8. n. 11.* Sed videndum, ne verior ſit contraria, quandoquidem appellationis iudicium ſuper eadem lite, quæ in prima inſtantia diſcuſſa fuit, inſtruitur, & Juſtinianus, qui iuramentum calumniæ generale iterari noluit, *Novell. 49. c. 3.* non tam ad iudicium, quam ad litem in iudicio tractandam reſpexiſſe videtur. Z.

Quid de jure civili.

ad

poterunt, cum rursus, & de calumnia vitanda, & dicenda veritate jurare partes sint compellendæ.

Juramenti de calumnia omissio non vitiat processum.

§. 6. Illud postremo admonendi sumus, quod propter omissum *h*) tacite in tota causa calumniæ juramentum judicialis processus alias factus legitime, nec est nullus, (454) nec ob eam causam venit annullandus: cum hujusmodi juramenta præstari, de substantia ordinis judiciarii non existat. (455)

h) *c. 2. in prin. & §. 1. eod. tit. in 6.*

DE

ad §. 6.

Aliud jure Civili. (454) Ita quidem de iure Canonico, sed de iure civili tam expressa quam tacita iuramenti calumniæ generalis remissio, omissio vel dissimulatio diserte inhibetur. *l. 2. §. 4. C. de iureiur. propt. cal.* Andr. Rauchbar. *p. 1. qv. cst. 11. n. 2.* Ant. Perez. *Cod. h. t. n. 10.* adeoque de iure civili iuramentum istud est de substantia iudicii. Quanquam enim plurimi sint, qui statuant, non simpliciter & per se id esse de substantia iudicii, sed solum, si exactum fuerit, atque adeo tum demum, si præstitum non fuerit, processum nullum reddi: tacitam autem remissionem etiam de iure civili locum habere: tamen quia Imperator districte cavit, ne dissimulatione, quo tacita hæc conventio innuitur, sanctio sua deludatur, & non pro commodo privatorum, sed pro publica utilitate legem istam se posuisse scribit, nec aliter vel actorem vel reum certamina subire debere, nisi præstito hoc juramento, consequens est, ut, parte non petente, iudex proprio motu istud iuramentum exigat. Hillig. in Donell. *lib. 24. c. 3. lit. P.* Obrecht. *de iuram. calumn. c. 11. n. 8. 9. 10. seq.* ubi *n. 15.* ait, omisso, aut a iudice non exacto iuramento sententiam ipso iure nullam reddi. Z.

Cur iuramentum ea- (455) Etsi nemo tam improbus esse credatur, qui iusiurandum præstitum violare velit, quive tam prodigus æternæ suæ salutis existat,

lumniæ generale jure Saxonico non sit in usu?

ſtat. & nullum vinculum ad adſtringendam fidem majores noſtri jurejurando arctius eſſe putaverint; ſubdubitare tamen licet, utrum homini ex fallaciis compoſito, qualem diximus eſſe tabulam, vel omnino injungi iſtiusmodi ſacramentum debeat, vel præſtito eo major haberi queat fides, quam ſi iuratum ab eo non fuerit. *Quid intereſt*, inquit Cicero *orat pro Roſcio*, *inter periurum & mendacem? Qui mentiri ſolet, peierare conſuevit. Quem ego, ut mentiatur, inducere poſſum, ut peieret, exorare facile potero. Nam, qui ſemel a veritate deflexit, hic non maiore religione ad periurium quam ad mendacium perduci conſuevit. Quis enim deprecatione Deorum non conſcientiæ fide commovetur? Propterea quæ pœna ab Diis immortalibus periuro, hæc eadem mendaci conſtituta eſt. Non enim ex pactione verborum, quibus iusiurandum comprehenditur, ſed ex perfidia & malitia, per quam inſidiæ tenduntur alicui, Dii immortales hominibus iraſci & ſuccenſere conſueverunt, &c.* Et videtur quidem Juſtinianus, ut in ſingulis cauſis juramentum ab advocatis præſtetur, ideo conſtituisſe, ne obſcuretur aliquando per oblivionem ſacramenti ſemel præſtiti memoria, & ut ſingulis cauſis eandem deberi fidem commoneantur; vereor tamen, ut ſemper obtineri queat, quod ab Imperatore intentum fuit. Quis enim neſcit, actum ſæpius iteratum contemni tandem & pro nihilo putari? Sic enim ſunt mores hominum, ut non æſtiment ea, quæ frequenter contingunt, & quod propter raritatem commendare ſe alias ſolet, ipſa ſui crebra repetitione vileſcat. Optime hinc Baldus in *l. ſi poteſt. C. de evict.* notavit, quod *iuramentum calumniæ hodie non æſtimatur uno obolo, quia facti ſumus contemtores Dei & religionis eius.* Eum refert Robertus Maranta *part. 6. de ord. iud. tit. de juram. n. 11.* qui addit: *Ego puto, quod litigatores noſtri temporis potius jurant de calumnia committenda, quam vitanda, & ideo melius eſſet, quod iſtud iuramentum ex toto tolletur a judicio, cauſa vitandi tot periuria, non obſtante, quod hoc juramentum ſit inventum ob publicam utilitatem, ne veritas occultetur; tamen iſtud parum curant jurantes.* Ut adeo non ſatis conſiderate optent

VT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETVR.

TITVLVS XIII.

Lite pendente nihil innovandum: & lis tunc pendere dicitur, cum citatio legitima pervenit ad partem citatam, aut per eam factum est, quo minus perveniret.

§. I.

INstituta ergo lite, & solennibus præstitis satisdationibus, & calumniæ juramento exhibito, ad probationes, & merita causæ, descendendum erit, & interim pendente lite nihil innovari poterit. (456) Lis a) autem pendere hoc respectu tunc dicetur, non modo cum lis contestata fuerit, verum etiam postquam a ju-

a) *clem. 2. eod. tit.*

alii renovationem constitutionis Justinianeæ, cui optima ratione derogarunt jura Saxonica, tum propter levitatem iurantium & perpetuum hinc resultantem metum periuriorum, tum quod verendum sit, & ex teneris nonnullorum conscientiis præsumendum, cessuros foro viros bonos, successuros autem improbos, quos nulla iurisiurandi tenet religio. Z. *Rabulist. c. 8. §. 8. 9.*

TIT. XIII.

ad §. 1.

Extensio. (456) Ne quidem per rescriptum Principis, quod ideo pro subreptitio habetur, quia præsumitur non fuisse concessurus, si intellexisset, litem super ea re pendere, *c. super literis 20. X. de rescript.* Joh. Bapt. Leonellus *de subrept. rescript. quæst. 6. art. 9.* Z.

(457)

a judice competenti citatio emanavit, (457) & ad partem

(457) De jure Romano litispendentia demum nascebatur per litis contestationem, qua judicium ordinabatur seu suscipiebatur; nondum cœpto judicio, licet in jus vocatio jam facta, & actor sistendi causa satis acceperat, non erat litis pendentia *l. 15. D. rem ratam hab.* Proinde qui noxali actione agebat, speciatim cavere debebat, se in eadem causa servum exhibiturum, in qua tunc erat, donec iudicium acciperetur. Judicio accepto, superflua erat hæc cautio, quia litispendentia idem operabatur, quod ante eam præstita cautio *l. 1. pr. D. si ex noxal. caus.* Qui alienabat rem ante iudicium acceptum, iudicii mutandi causa, valide adhuc alienabat, quamvis actione in factum teneretur ad interesse: judicio cœpto, facta alienatio erat ipso jure nulla. *l. 8. pr. D. de alien judic. mut. caus. conf. l. 31. pr. D. de reb. cred.* Ante judicium acceptum adhuc libera potestas erat mutandi procuratoris, vel ipsi domino, iudicium accipiendi *l. 16. D. de procur.* non vero post L. C. *l 17. eod.* Denique litigiosa res fiebat demum per litis contestationem, non solam in ius vocationem. *l. 1. D. de litig.* Donellus *lib. 24. c. 3.* Gonzalez *ad c. 2. X. h. t. n. 4.* Verum circa actiones reales, quando de dominio agitur, hoc immutasse videtur Justinianus in *Nov. 112. c. 1.* unde desumta est *auth. litigiosa C. de litig.* ut litigiosa res & actio per solam citationem fieret, retento iure veteri in actionibus in personam. Franzkius *lib. 1. resol. 11. n. 7. seq.* Plenius adhuc & generalius Clemens V. *in clem. 2. h. t.* decrevit, litem tunc demum pendere, *postquam a iudice competenti in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quominus ad eius notitiam pervenerit, dum tamen in citatione talia sint expressa, per quæ plene possit instrui, super quibus in iudicio convenitur.* Proinde in citatione edictali statim post affixionem publicam litispendentia nata censetur, postquam ordinaria insinuatio fieri nequit, quæ

Differentia iuris civilis.

tem

tum

tem citatam pervenerit, (458) vel per eam factum est, quo minus ad ejus notitiam perveniret, dum tamen in citatione ea sint expressa, per quæ possit quis instrui, super quibus in judicio convenitur.

Ob dilapidationem etiam lite pendente fit sequestratio.

b) cap. fin. ext. ne sequest. poss. §. 2. Plane *b*) ab eo, qui postquam a sententia provocavit, possessionis fructus dissipat, etiam lite pendente sequestrari poterunt. (459)

Litispendentia non invalidat matrimonium contractum.

c) c. cum in Apostolica ext. de sponsal. §. 3. Sic etiam *c*) si dum super matrimonio lis pendet, secundum quis matrimonium rite contraxerit, (460) si primum non tenuisse declaratum fuerit, pen-

tum facta censetur, cum publice edictum citatorium affigitur. B. *ad tit. ut lite pendente* §. 1. & 2.

(458) Requiruntur hic a Doctoribus ista sex (1) quod citatio emanaverit, (2) a competenti judice, (3) quod ad citatum pervenerit saltem præsumptive, (4) quod per illam citatus plene instruatur, (5) quod sit apta & congrua, (6) quod nuncius sufficienter intimaverit, Leonell. *d. l.* Z.

ad §. 2.

Declaratio. (459) Sequestratio regulariter est prohibita *l. un. C. de prob. sequestr. pec.* extra ordinem tamen ei locus fit, inprimis eo casu, quando metus subest; ne res litigiosa dilapidetur & dissipetur, quo pertinet exemplum, quando post appellationem appellans fructus agri, de quo disceptatur, depopulatur *l. 51. ff. de appellat.* Z.

ad §. 3.

Objectio. (460) Quomodo vero rite contrahere potuit, qui lite pendente contraxit, cum utique is non careat dolo? Sufficit tamen mulierem

pendentis litis obtentu secundum irritari non poterit. (461) Ei tamen, qui in contemptum contraxerit, competens pœnitentia imponenda erit.

DE PROBATIONIBVS.

TITVLVS XIV.

Quid sit probatio, & quibus modis fiat.

§. I.

PRobatio igitur est (462) idoneis argumentis & legitimis mediis facta demonstratio. Contingit autem

lierem, cum qua contraxit, fraudis & litis fuisse ignaram. Unde si non ignaram ejus litis aliam Uxorem duxerit, forsitan nec cum ea nuptiæ esse intelligentur. Cujac. *ad c. 18. X. de sponsal. Z.*

(461) Simile exemplum habetur in *c. 1. X. de eo qui dux. in matr.* Maritus vero hoc casu ideo prætextu litis pendentis matrimonium cum secunda initum irritare nequit, ne ex dolo commodum sentiat. Mulier vero ideo, quia ex eventu & sententia nunc publicata apparet, prius matrimonium non fuisse validum. Z. *Simile exemplum.*

TIT. XIV.

ad §. 1.

(462) I. Non valde laborandum est in definitione constituenda, sufficit nosse probationem esse rei dubiæ apud judicem factam ostensionem, eamque & testibus & instrumentis fieri posse. Z. *Probationis definitio facilis.*

II. Sumitur probatio intuitu partis litigantis pro actione probandi, intuitu judicis pro effectu probationis, intuitu utriusque vel pro medio, quo pars litigans utitur, ut effectus ille in judice producatur, Strauch. *thes. 8.* vel etiam pro medio, quo iudex utitur ad fidem habendam partibus litigantibus, antequam quid probaverint: uno verbo, pro argumento. Usum habet hæc cautela ad tol- *Imo difficilis*

 len-

lenda litigia Doctorum de definitione probationis. Non sublata illa homonymia verum est, quod Baldus dixit: *Probationis genus in mentem Legistarum cadere non posse*. Strauch. *d. l.* & quod Duarenus adnotavit; *de definitione probationis dialectica non adeo sollicitos esse debere JCtos. ad tit. de probat. cap. 2. ab initio.* Sed si homonymiam sustuleris, facile conciliari poterunt dissentientes Doctores. Dum enim alii *probare* dicunt *fidem facere Judici de re dubia vel controversa*, Duarenus *d. l.* & *L. 1. d. ann. cap.* 27. vel *probationem* definiunt, quod sit *ostensio rei dubiæ per argumenta*, cum Azone *apud Wesenbecium*, alii contra, quod sit *legitima fides, quam Judici faciunt partes litigantes*, cum Cujacio *apud Wissenbachium & Huberum;* priores evidenter de actione ipsa loquuntur, posteriores de effectu hujus actionis. Pro medio probandi probationis voce usus videtur Quintilianus *lib. 5. proem.* & *c. 1.* (quamvis ipse non definiat) Nec ipse tamen Quintilianus hic constans fuit. Alibi enim probationem pro *fide* usurpavit, & ita Cujacii definitioni præivit *lib. 5. c. 10. p. 222. Edit. Francof. 1657. Hæc omnia generaliter πίστεις appellantur, quod etsi propria interpretatione dicere fidem possumus, apertius tamen PROBATIONEM interpretabimur.* Aut potius significatum secundum cum tertio confudit. Nam & in toto illo capite de argumentis agit, & dum dicit: *Hæc omnia generaliter πίστεις appellantur*, per *hæc omnia* intelligit *argumenta.* Unde & mox continuat ibidem: *Sed argumentum quoque plura significat &c.* Quod vero Strauchius *d. l. §. 8.* taxet cum aliis definitionem Azonis, quasi scilicet *ostendere rem dubiam*, non sit probare rem, i. e. dubietatem tollere, sed exponere, vereor, ne cavillum sit. Nam, dum Azo probationem dixit rei dubiæ *per argumenta* ostensionem, facile constat, quod non intelligat expositionem rei, quæ dubia hactenus erat, inprimis, cum ostensio, ut Lexicographi notant, interdum usurpetur pro ipsa probatione. T.

tem quid probari variis modis: (463) utputa, confes-

(463) I. Genera probationum decem recenset Camillus Borellus *tom. 2. decis. tit. 2. n. 5. 6.* videlicet, 1. testes, 2. instrumenta, 3. confessionem, 4. rei evidentiam, & rei aspectum, 5. juramentum ab adversario delatum, 6 sententiam seu rem judicatam, 7. communem opinionem, 8. famam publicam, 9. conjecturam hominum, 10. præsumptiones. Communem tamen opinionem probationem facere recte negat Treutlerus *disp. 4. th. 2. lit. b. vol. 2.* Dividunt alias probationes in artificiales & inartificiales, juxta Arist. 1. *Rhetor. c. 2.* Vid. Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. c. 4.* Menoch. *l. 1. præsumt. 1. & 2.* Hug. Donell. *l. 25. com. 5. & 6.* Z. *Decem genera probationum.*

II. Divisio probationis in artificialem & inartificialem ab Aristotele *Rhetor. l. 1. c. 2.* & Quintiliano *l. 5. c. 1.* sumta est, & communiter a iuris interpretibus retinetur, nisi quod Strauchius *thes. 12.* notet, hanc divisionem probationi, quæ in iudicio tractatur, minime competere, certe improprie, quatenus per probationem innuitur effectus argumenti, seu id, quod argumentis ostensum est. Sed cum ipse Strauchius observaverit, probationem sumi vel pro actione vel pro medio, vel pro effectu, censura illa quidem abstinere potuisset. Potius ita dicere contra vellem, quocunque modo concipias vocem probationis, sive pro actione probandi, sive pro medio seu argumentis, quibus quis in probatione utitur, sive pro effectu seu fide in judice excitata, probationem vel artificialem esse, vel inartificialem, ita tamen, ut primario respiciatur ad media seu argumenta. Nam & actio probationis tum artificialis vocatur, si probans utatur argumentis artificialibus, & fides in judice artificialis est, quæ argumentis artificialibus fuit producta. Circa ipsas definitiones probationis artificialis aut inartificialis maius occurrit dubium. Communiter dicitur: probationem inartificialem fieri per testes & instrumenta, artificialem per argumenta necessaria v. g. peperit, ergo non est virgo. Ekold. Strauch. Huber &c. Sed hac quidem explicatione, quod salva autoritate tantorum virorum dixerim, nihil est in- *Probatio vel artificialis vel inartificialis. Quid sit probatio artificialis & inartificialis?*

feſſione partium, depoſitione teſtium, inſtrumentorum

ineptius. Quale enim eſt artificium in hoc argumento; *peperit, ergo non eſt virgo?* Artificiales probationes, Ariſtotele & Quintiliano ita docentibus, ab arte oratoria petuntur & ſuppeditantur. At quis ita ſtupidus eſſet, ut ad percipiendam vim argumenti (peperit ergo non eſt virgo) oratorem adeat, & ab eo poſtulet, ut veritatem hujus argumenti ſibi interrogationibus, exclamationibus, aliisque ſubſidiis perſuadeat. Si Doctores hæc tradentes legiſſent Quintilianum, agnoviſſent inconvenientiam illius exempli; *Ubi ſigna ſunt*, inquit *l. 5. c. 9. p. 218. quæſtio non eſt, argumento autem, niſi in re controverſa locus eſſe non poteſt.* Et ſtatim: *Priora illa ſunt, quæ aliter ſe habere non poſſunt, quæ mihi vix pertinere ad præcepta artis videntur. Nam ubi eſt ſignum inſolubile, ibi ne lis quidem eſt. Id autem accidit, cum quid aut neceſſe eſt fieri factumve eſſe, aut certe omnino poteſt fieri vel eſſe factum, quo in cauſis poſito lis non eſt niſi facti. Hoc genus per omnia tempora perpendi ſolet: nam & coiſſe eam cum viro, quæ peperit, quod eſt præteriti; & fluctus eſſe, cum magna vis venti in mare incubuit, quod conjuncti. & eum mori, cujus cor eſt vulneratum quod futuri, neceſſe eſt.* Deinde quod argumenta inartificialia concernit, quomodo illa ſeparabimus ab artificialibus, cum & artificialia opus habeant teſtibus & inſtrumentis. Quid ſi enim negetur, eam de qua agitur, peperiſſe? aut ſi hoc exemplum tanquam parum artificiale diſpliceat; quid ſi negetur, eum, qui adulterii accuſatur, veſpertino tempore introiviſſe ad adulteram, & craſtino die iterum exiviſſe, & ſolum cum ſola per integram noctem fuiſſe? Annon teſtibus aut inſtrumentis opus erit, ad hæc probanda. Neque evades, ſi dicas, v. g. te non teſtibus probare velle, quod peperit, ſed novo argumento artificiali, quia lac habeat. Etenim & ad hanc probandam teſtibus erit opus. An igitur una eademque ſimul erit artificialis, ſimul inartificialis? Quamvis autem occaſionem errori huic præbuerint Ariſtoteles & Quintilianus

Vera differentia magis

torum exhibitione, jurisjurandi religione, inſpectio-
ne

llanus, ut qui diſerte teſtimonia & inſtrumenta inter probationes inartificiales referunt, *d. l.* 1. *c.* 2. *d. l.* 5. *c.* 1. conf. Menochium *lib.* 1. *præf.* & *qu.* 1. facile tamen potuiſſent interpretes genuinum ſenſum hujus diviſionis percipere, ſi modo Ariſtotelem aut ſaltem Quintilianum *d. l.* 5. *integro* ipſum cum cura legiſſent. Probatio inartificialis eſt, ſi factum controverſum, v. g. conventio, teſtamentum, delictum probatur immediate per teſtes, inſtrumenta, confesſionem &c. artificialis vero eſt, ſi talis probatio non inſtituitur de facto ipſo in controverſiam veniente, ſed de factis argumentorum. Argumenta vero ſunt conjecturæ ab antecedentibus, concomitantibus & conſequentibus &c. deſumtæ, indicia facti præbentia, quæ etſi ſingula non faciant fidem, conjuncta tamen talia eſſe poterunt, ut judex æque firmiter perſuaſus ſit, ac ſi factum ipſum immediate per teſtes aut documenta probatum fuiſſet. Atque tales conjecturæ, cum infinitæ ſint a natura rerum deſumtæ, per genera magis & exmpla oſtendi, quam per certas & accuratisſimas regulas tradi poſſunt, quam obſervationem dum iterum neglexerunt juris interpretes, & per minutias doctrinam hanc exponere voluerunt, non potuerunt non eandem hoc pacto magis confundere, quam explicare, negligentes videlicet monitum Quintiliani *d. l.* 5. *c.* 10. *p. m.* 234. *Has fere ſedes accepimus probationum in univerſum, quas neque generatim tradere ſat eſt, cum ex qualibet earum innumerabilis argumentorum copia oriatur, neque per ſingulas ſpecies exequi patitur natura rerum, quod qui ſunt facere conati, duo pariter ſubierunt incommoda, ut & nimium dicerent nec tamen totum. Unde plurimi, cum in hos inextricabiles laqueos inciderunt, omnem etiam, quem ex ingenio ſuo potuerant, habere conatum, velut adſtricti certis legum vinculis perdiderunt, & magiſtrum reſpicientes, naturam ducem ſequi deſierunt.* Et quid ad Quintilianum provoco? Debuiſſent JCti atten-

ex exemplis & regulis generalibus, quam per minutias perſpicienda.

 ten-

ne judicis, notorietate rei, ſuſpicione vehementi, fama atque aliis adminiculis.

Quo-

tendere monitum Imperatoris Hadriani *l. 3. §. 2. ff. de teſtib. Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiunt, nullo certo modo ſatis definiri poteſt.* Conf. *l. 32. pr. de uſur. l. 14. de div. temp. præſcript. 2. Feud. 23. Dn. Coccej. præf. §. 1.* Judicium in his doctrinis requiritur, ut ipſe circumſpicias, quodnam argumentum, cui rei adhibendum ſit, ſed *hoc quidem eſt*, ut rurſus recte Quintilianus obſervat *p. 235. in fine, quod comprehendi arte non poſſit.* Exempla vero, ſi quis deſideret, legat ſaltem Senecæ & Quintillani declamationes, legat ſaltem primam & ſecundam ex Quintiliani declamationibus, & deprehendet, judicium ſuum, ſi aliquo pollet, ex iis magis acui, quam ſi integra volumina Maſcardi & Menochii de probationibus & præſumtionibus, & mille ex illis voluminibus regulas cum decem millibus & ultra amplificationibus, & limitationibus abſque judicio exſcripſerit. Etſi igitur JCti fere omnes diſtinctionem probationum in artificiales & inartificiales repetere ſoleant; experientia tamen quotidiana oſtendit, artificiales probationes apud Germanos in praxi non eſſe receptas, ſed apud nos plane interiiſſe, cum factum controverſum in judicio directo per teſtes & inſtrumenta probetur, neque argumenta a conjecturis deſumta probationum vim habeant. Quod enim civiles cauſas attinet, ſolent equidem in probando dominio teſtes aut documenta produci non ad probandum dominium immediate, ſed v. g. quod pater actoris ædes ædificaverit, quod actor ſit ejus filius & hæres &c. Unde talis probatio non ita inartificialis eſt, ut probationes in contractibus eſſe ſolent, ſed tamen neque artificio quodam opus eſt ad probandum dominium, unde nec ea pro vere artificiali haberi poteſt, ſed eſt ſaltem umbra quædam probationis artificialis. Et ſic intellige ea, quæ notavi *ad Pand. h. t. p. 228. ſeq.* Senſit hujus aſſertionis veritatem aliquo modo B. Beyerus, unde, ut aliquem

De interitu probationum artificialium.

aliquem ſaltem uſum probationis artificialis apud nos ſupereſſe oſtendat, arbitratur, artificialem probationem magis ſpectare ad deductionem cauſæ vel poſitiones diſputatorias poſt publicata atteſtata offerendas, quam ad articulos probatorios, licet plerumque etiam formentur inter articulos articuli illativi & juris. Sed quemadmodum in hujusmodi articulis illativis & juris, qui vocantur, iterum exiguum latet artificium, ita magis laboris quam artis eſt, quod Advocati in poſitionibus diſputatoriis ex depoſitionibus teſtium & documentorum allegent, in quibus nervus probationis latet. Quamvis iſte labor ſæpe judici aut referenti ſit tædioſiſſimus, ſi, ut fieri ſolet, poſitiones illæ prolixitate & allegatione Doctorum & jurium tædioſa laborent, & jam ipſe referens articulos probatorios & dicta teſtium una cum documentis productis, ut ipſi incumbit, cum cura & attentione perlegerit. Quodſi maxime contineant artificium aliquod poſitiones ejusmodi, fruſtra tamen ibi quæres artificium antiquorum oratorum, ſed artificium plane novioris artis a Romanis iguoratæ, quam Rabuliſticam vocare ſolent, cujus regulas jam ſupra *nota 148*. ex delineatione Ziegleri dedi. Scilicet probantur, quæ probatione non indigent, dicta teſtium falſificantur, aut in alienum ſenſum torquentur, adhibentur verbis documentorum interpretationes irrationales & fraudulentæ &c. Porro, quod cauſas criminales concernit, in quibus præ reliquis eminebat probatio veterum artificialis, id quidem conſtat, quod conjecturæ, quibus veteres in probationibus artificialibus utebantur, hic non plane exulent, ſed ſubinde loco argumentorum ad prcbanda indicia adhiberi ſoleant, ſed quod tamen non intendant in judice fidem excitare, qui finis omnium probationum eſt, ſed ſaltem ſuſpicionem ad eliciendam confesſionem rei per torturam ac ejus varios gradus, aut ad ipſam ſaltem inquiſitionem ulteriorem continuandam, cum contra proceſſus inquiſitorius Romanis plane fuerit incognitus, vid. *diſſ. de origine proceſſus inquiſitorii* & apud eosdem conjecturæ iſtæ, in quibus ingenia ſua exercebant Oratores, fidem judici facerent, ut etiam citra confeſſionem accuſatorum eosdem condemnaret, ſi conjecturæ fortiores adeſſent. Ut taceam, quod ipſa indicia etiam

in hodierno processu inquisitorio attinet, ea non relinqui conscientiæ & libero arbitrio, aut prudentiæ judicum, sed eos etiam hoc intuitu ad Constitutionem Carolinam & indicia ibi recensita plerumque esse adstrictos. Unde simul constat de causis, cur probationes artificiales non amplius sint in usu. Neque enim credendum est, id solum inde provenire, quod oratores adhiberi in causis judicialibus non soleant in Monarchiis, sed id solum fieri soleat in Aristocratiis aut Democratiis: in Monarchiis vero soleant præscribi Judicibus certæ regulæ, quibus in æstimandis probationibus utantur; unde & apud Romanos sub statu Monarchico mox Oratoriæ usus in genere judiciali extinctus fuerit. Nam, ut taceam etiam in Imperio Germanico, in civitatibus certe Imperialibus, regimini Aristocratico & Democratico subinde locum esse, & tamen oratoriæ artificialis ibi in judiciis nullum superesse usum, insuper cogitandum est, probationes artificiales non ideo saltem artificiales dici, quod ad fidem per conjecturas faciendam artificio figurarum ad affectus in judice excitandos uterentur oratores, quæ affectuum in judicibus excitatio, merito exulare debet in bene constituta Republica; sed quod etiam judicio ac artificio logico, ut sic dicam, & promtitudine perspiciendi, quænam circumstantiæ ex iis, quæ negotium antecedunt, concomitantur, & consequuntur, ad has probationes artificiales opus sit, adeoque illæ probationes fidem possint facere judici, etiamsi nullis flosculis vel fucis oratoriis exornentur: Unde recte Duarenus *ad tit. de probat. c. 10. Quare multum dissentio ab iis, qui putant, non posse quemquam condemnari ex conjecturis quantumlibet urgentibus. Unde ait Cicero L. 7. in Verrem, bonum judicem non esse, qui certa suspicione non movetur. Veluti: homo dicitur occisus a Titio, illius erat capitalis inimicus, minatus ei fuerat, atque insidiatus, visus est in eodem loco & tempore perturbatus & iratus cum gladio cruento, fugit metu perterritus, apprehensus & interrogatus nihil respondit, deprehensa est in eo inconstantia, trepidatio & alia hujusmodi. Hæc signa evidentia sunt, & quasi tacita quadam testimonia, ut ait Cicero in partitionibus oratoriis. Non dubitarem*

Et de causis hujus interitus.

Quomodo nascatur probatio ex confessione & quæ sint positiones.

§. 2. Partium confessione tunc constat probatio

---

rem hunc carnifici tradere, si judex essem. Causa igitur vera, quod hæ probationes apud nos in causis civilibus pariter & criminalibus rarisſime appareant in actis, est, quod in Academiis nostris exulet Oratoria illa mascula veterum, & ejus locum occupaverit Oratoria quædam puerilis aut astuta a Clero Pontificio in illius locum substituta; conf. *Specimen Jurispr. judic. cap. 6.* quod item studiosi juris nimis adhæreant verbis legum, easque magis memoriæ mandent, quam ut de earum genuino sensu sint solliciti, & in specie in doctrina de probationibus contra monita superiora plane nihil aut parum arbitrentur judicio proprio esse relicta. Quod vero in criminalibus judici non liceat ex conjecturis evidentibus aliquem cum Duareno condemnare, in causa est inventum processus inquisitorii, quod iterum Clero Pontificio deberi alibi est demonstratum; *d. diss. de origine processus inquisit.* Solet equidem communiter afferri pro prudentia morum hodiernorum ostendenda, quod in causis criminalibus, ubi pœnæ capitales vel corporis afflictivæ sæpius sint dictandæ, probationes requirantur luce meridiana clariores. Et fatendum, olim apud Romanos tempore Reipublicæ liberæ pœnas corporales non fuisse in usu, cum ultra aquæ & ignis interdictionem vix procederetur citra consensum totius populi. Sed tamen, uti Duarenus jam ostendit *d. cap. 10.* ad probationes luce meridiana clariores etiam referendas esse conjecturas ejusmodi urgentes; quam parum apte illa excusatio applicetur processui inquisitorio, vel exinde perspicuum est, quod confesſio per tormenta extorta omnium minime sit referenda ad probationes luce meridiana clariores, & quod constans negatio rei in tormentis plane non tollat conjecturas illas urgentes, sed id efficiat, ut sæpe absolvantur homines maxime scelesti, cum damno totius Reipublicæ. T.

tio cum reus (464) positionibus respondendo, (465) vel alias in judicio (466) de intentione confitetur actoris. Sunt autem positiones, breves quædam narrationes, facti seriem continentes (467) ad eliciendam veritatem conceptæ, super quibus quis petit ab adversario responderi, quas ad faciliorem *a)* expeditio-

a) clem. fin. de verb. sign.

ad §. 2.

Positiones Rei. (464) Fiunt positiones non ab actore tantum, sed etiam a Reo, & non tantum quoad exceptiones peremptorias, sed etiam dilatorias. Frid. Hiltrop. *de process. part. 3. tit. 5. n. 4.* Z.

Differunt positiones & articuli. (465) Inter positiones & articulos differentiam constituunt Dd. quod positiones potissimum ad confessionem adversarii eliciendam, articuli vero, ut negata testibus vel instrumentis probentur, conficiantur. Ita ergo, qui positiones exhibet, omnia eorum contenta confiteri, sed qui articulos exhibet, non confiteri contenta censetur. Gail. *lib. 1. Obs. 79.* Z.

Variæ observationes. (466) Sed tum necesse est, ut fiat præsente actore *l. 6. §. 3. ff. de confess. l. fin. ff. de interrogat.* & acceptante, quia ante acceptationem adversarii etiam in judicio facta confessio revocari potest. Marescott. *2. resol. 44. n. 7. 8.* necesse est porro, ut fiat coram judice competente, & quidem in loco judicii, alias non nocet. Socin. *reg. 88. & 92.* Extrajudicialis confessio præsente parte facta & ab ea acceptata itidem vim habet plenæ probationis. Ant. Gabriel. *lib. 1. tit. de confessis conclus. 2.* Guttierrez *de juram. confir. p. 1. c. 54.* Carpzov. *1. const. 16. def. 21. & lib. 3. respons. 67.* Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disp. 11. n. 118. seqq.* Z.

Verbis assertivis. (467) Non enim interrogativis, sed assertivis verbis concipi debent, alias pars non tenetur illis respondere, quia is, qui ponit, fatetur, non qui interrogat. Z.

(468)

tionem litium (468) propter partium confesſiones, & probationum defectum (469) uſus longævus in cauſis admiſit, & juris probavit authoritas.

Recuſans reſpondere poſitionibus habetur pro confeſſo.

§. 3. Si *b*) quis igitur poſitionibus ſibi factis reſpondere requiſitus recuſaverit; vel, ne reſponderet, ſe per contumaciam ſubtraxerit, pro confeſſo habendus erit. (470) Hoc tamen ita demum obtinet, ſi a judice reſpondere juſſus, illum abſentem fieri contigerit: ſed ſi antequam juberetur, contumaciter abſceſſerit, tunc pro confeſſo minime reputabitur,

b) *c. 1. de confeſſ. in 6.*

(468) Ut enim controvertentes cauſæ ſuæ conſulant, ſolent facere poſitiones in relatione facti medio juramento dandorum, ad quas adverſarius medio juramento reſpondendorum categorice reſpondeat, ut ex reſponſionibus iſtis aliquid eliciant, quod ad cauſæ ſuæ inſtructionem proficuum ſit. Z. *Declaratio.*

(469) Finis enim poſitionum eſt, ut per confesſionem adverſarii ponens relevetur ab onere probandi. Z. *Finis poſitionum.*

ad §. *3.*

(470) Ut quis in contumaciam habeatur pro confeſſo, quatuor hæc requirunt Doctores, (1) quod poſitiones poſt litem conteſtatam ſint exhibitæ. Alias enim, ſi nunquam comparuit reus, poteſt quidem lis in contumaciam pro conteſtata haberi, poſitiones tamen pro confeſſatis haberi non poſſunt, ſed ad probandum admittuntur. Gail. 1 *Obſ. 80.* (2) quod ſit juſſus & monitus reſpondere in præſentia a judice & non per nuncium. (3) quod absque rationabili cauſa quis recuſet reſpondere. (4) ut medio juramento dandorum factæ ſint poſitiones. Vid. Frid. Hiltrop. *de proceſſ. part. 3. tit. 5. n. 29.* Z. *Requiſita hujus contumaciæ.*

(471)

tur, sed contra eundem, tanquam contumacem, procedendum erit, prout juris ratio dictaverit. (471)

Confessus & probationibus convictus, æquiparantur: & confessio erronea, si statim revocatur, non affert præjudicium.

§. 4. Redditis igitur circa exhibitas positiones responsionibus, diligenter ab actore dispiciendum erit, an a reo super controversia legitimam confessionem extorserit: quo quidem casu & ipse probationum oneribus relevabitur, & judicis in cogoscendo partibus cessantibus statim super tali confessione pronunciandum erit. Plane, c) si per errorem facti hujusmodi confessionem emanasse doceatur confitenti, sed tamen confessionem suam statim (472) revocanti nullum præjudicium generabitur: alioqui, quod sua quisque voce dilucide testatus est, proprio non valebit amplius testimonio infirmare.

c) cap. fin. in gloss. ext. de confess.

Reus

Remissio. (471) Secundum modum procedendi generalem adversus contumacem, qua de re actum supra *tit. de dolo & contumac.* Add. Scaccia *de judic. l. 2. c. 7. n. 74. & 478. seqq.* Z.

ad §. 4.

Aliquando etiam ex intervallo. (472) Imo vero etiam ex intervallo revocari potest confessio erronea. Jacob Ayrer *in explic. l. un. C. de error. calcul. n. 121.* & in causa appellationis licet revocare erroneam confessionem, quam quis emisit in prima instantia. Guttierrez *de juram. confirm. part 3. c. 8. n. 4.* In continenti autem potest revocari confessio etiam non erronea. Vid. plene Scaccia *de judic. l. 2. c. 7. n. 609. seq. & 668.* Frid. Hiltrop. *de process. part. 3. tit. 17. rubr. de revocat. confess.* Z.

ad

Reus non tenetur edere actori, nisi instrumenta communia.

§. 5. Non tamen, *d*) quia positionibus reus respondere compellitur, (473) documenta quoque, quæ ad causam pertinentia penes se detinet, (474) nisi *d) cap. 1. in bi tot. ext. eod.*

ad §. 5.

(473) Rationem diversitatis, quare positionibus actoris respondere teneatur reus, instrumenta edere non teneatur, anxie quærunt interpretes, uti videre est apud Gilkenium *in l. 1. C. de edend. n. 21.* Francisc. Zoannett. *in d. l. 1. n. 45.* Philipp. Massin. *ibid. n. 55.* Id certum est, in foro conscientiæ ad utrumque teneri reum, & ergo, cum per positiones magis urgeatur conscientia rei, quam per simplicem petitionem editionis, magis illis, quam huic assistere voluerunt jura civilia. Z. *Ratio diversitatis.*

(474) I. Regula est, actorem a reo probationes intentionis suæ exigere non posse, & per consequens reum non teneri edere actori instrumenta ad fundandam intentionem, e contrario, teneri actorem quævis instrumenta reo ad fundandam exceptionem edere. Vid. Fulv. Pacianus *de probat. l. 1. c. 61. 62. seq.* Sig. Scaccia *de judic. l. 2. c. 11. n. 480.* Menoch. *de arb. jud. quæst. cas. 499.* Hug. Donell. *l. 23. com.* 7. Hartm. Pistor. *observ. 218.* Jacob. Bornit. *de instrument. part. 2. lib. 1. c. 1.* Berlich. *1. conclus. 45.* Ex naturali tamen ratione teneri tam actorem, quam reum edere petenti instrumenta & ita in Rota Romana observari ostendit Antonius Mexenda *controv. lib. 5. c. 36.* Z. *Differentia inter actorem & reum, jus positivum & naturale.*

II. Naturalis illa ratio vel respicit præcepta humanitatis & benevolentiæ, vel præcepta justitiæ. Ex illis partes utrobique teneri ad exhibenda sibi instrumenta facile concedo. Ex regulis justitiæ reum ad id teneri nego. Sed hæc duo communiter confundunt Dd. Conf. notata a D. Böhmero *ad tit. de fide instrum. §. 14.* T. *An reus jure naturæ teneatur ad edenda instrumenta.*

 (475)

e) cap. si perpetuus. de fide instrum.

si sibi cum actore sint (475) communia, *e*) exhibere compellendus erit: nam grave nimis esset, illum ad eorum exhibitionem urgeri, per quæ sibi postea præjudicium fieret. Sed actor ipse, inficiante reo, sumptis congruis dilationum temporibus, (476) intentionis suæ proprias probationes afferet, vel testes inducendo, vel instrumenta, & alias scripturas producendo. (477)

Reus citandus est ad videndum jurare, & deponere testes: & testi iniurato non creditur, nisi fuerit remissum juramentum a parte.

§. 6. Debet autem in primis, si ex dictis testium rei sit eruenda veritas, admoneri adversarius; (478) quod auditurus juramentum (479) veniat, *f*) ne

Instrumenta communia. Aliæ exceptiones. (475) Quot modis instrumenta dicantur communia, vid. Rutger Ruland *de commissar. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 6.* Exceptiones & casus alios, quibus reus edere instrumenta tenetur, refert Hahn *ad Wesenbec. tit. de edend. n. 12.* Z.

Dilationes plures. (476) Utilitatis gratia & propter impedimenta, quæ quandoque emergunt, secunda sæpe & tertia, quin & quarta dilatio cum solennitate legali dari a judice potest. *l. 7. ff. de fer. Novell. 90. c. 4.* Gail. *1. Obs. 91.* Coler. *decis. 121.* Z.

Instrumentum quid? (477) Etiam privatæ scripturæ dicuntur instrumenta, communi tamen vel potius judiciali loquendi more instrumenti voce publicæ scripturæ denotantur. Bachov. *in Treutl. tit. de fid. instrum. th. 1. in fin.* Z.

ad §. 6.

Necessitas citandi adversarii. (478) *C. 2. X. de testib* Gail. *1. Obs. 96. n. 6. & Obs 102. n. 1.* Wesenbec. *Cons. 98. n. 8.* Vincent. Hondedæ. *1. cons. 101. n. 6.* alias enim plane non valet eorum depositio, etiamsi mille essent, qui depo-

f) ne si prætermissum id fuerit, quod contra leges *f*) *cap. 2.* actum deprehenditur, nullam habeat firmitatem. Sed *extr. de te-* & testium depositiones non aliter recipiet judex, quam *stibus.* prius

ponerent. Thom. Grammatic. *decis. 11. n. 7.* Ratio autem, quare citari debeat adversarius, duplex affertur, (1) ut videat, an testes, qui jurant, sint illi, quorum nomina sunt edita in articulis, ne alii falso supponantur. (2) ut videat, cujus physiognomiæ & conditionis appareant, si sint testes ignoti, ut eo melius interrogativa adversus eorum personam instrui possint. Sig. Scaccia *de judic. l. 2. c. 8. n. 21. 22.* Potest tamen consuetudine aut statuto introduci, ut testes non citata parte producantur. Hartmann. Pistor. *Obs. 194.* Z.

(479) I. Partes juramento præstando præsentes adesse possunt, non autem examini, quia id fieri debet in secreto *l. nullum C. de testib.* Konig. *in process. c. 77.* Ant. Fab. *Cod. l. 4. tit. 15. def. 52. num. 2.* Z. *Partes cur in examine non sint præsentes?*

II. Quod testes hodie examinentur remotis partibus, factum fuit ex erronea interpretatione *d. l. 14. C. de testibus.* Secretum enim judicis non excludit præsentiam partium, ut latius probant Antonius Matth. *de crimin. tit. 15. c. 4.* Wissenb. *P. 1. disfert. 43. ad Pand. th. 33.* quamvis dissentiat Huber *prælect. ad tit. de testibus §. 24.* & ipse Brunnemannus *ad l. 14. C.* eo inclinat, quod nostra sententia in theoria magis sit vera. Quia tamen illa interpretatio apta fuit ad protractionem litium & ita lucrum attulit advocatis & judicibus, ideo in praxi fuit retenta. Cogita enim, si partes examinarentur in præsentia partium, & reus perciperet, eorum depositione non probari intentionem actoris, stultus foret, si reprobationem susciperet. At vero nunc non solum non debet præsens esse in examine testium, sed ne quidem admittitur ad reprobationem post publicationem attestatorum. Cujus rei genuina ratio nulla dari potest, quam litis protractio ob rationes modo dictas, adeoque meretur hic abusus, ut a legislatoribus abrogaretur. T. *Protractio litis exinde sine justa causa orta.*

 (480)

prius (480) jurisjurandi religione firmaverint, (481) quod

Ergo ante examen, (480) Testis igitur juret ante examen, alias ejus depositio non probat. Mynsing. *Cent. 3. Obs. 80.* Konig *de process. c. 76. n. 3.* Ayrer. in *process. p. c. 8. Obs. 3. n. 38.* Scaccia *de judic. l. 2. c. 8. n. 533.* Gail. *l. 1. Obs. 101. n. 9.* Z.

Juramenti necessitas. (481) I. Juramentum enim dicendæ veritatis est pars substantialis testimonii. Petr. Frid. *de interdict. c. 27. n. 19.* Ruland *de commissar. part. 2. lib. 2. c. 11.* Z.

Non absoluta, nec adeo præ moribus aliorum commendanda. II. Sub Imperatoribus Christianis illud videtur originem sumsisse, ut testibus non juratis non crederetur. Nam Constantinus M. primus id constituisse legitur *l. 9. pr. C. de testibus.* Eadem lege §. 1. etiam primus constituisse videtur, ut uni testi non credatur, quamvis id displiceat Jacobo Gottofredo ad *l. 3. Cod. Theodos. de fide test. & instrum.* sed absque sufficientibus rationibus. Videtur & de primo dubitare, & malle, ut Constantinus dicatur id saltem primus jussisse, ut testes ante testimonia jurent. Mihi vero videtur constituisse utrumque. Etsi enim Cicero *pro Fontejo & passim* juramenti testium, & formulæ jurandi, (conf. *Hotom. ad d. orat. pro Fontejo p. m. 474.*) mentionem faciat, tamen istud juramentum testium olim magis consuetudinis quam necessitatis, & forte solum in causis criminalibus fuisse videtur, quia judices id remittere poterant. Vid. Valer. Max. *l. 2. c. ult. exempl. ult. ibique Thys. in notis.* Ex quo loco Valerii etiam illud patet, olim testes post dicta testimonia juramenta præstitisse. Conf. Cicer. *lib. 1. ad Attic. Epist. 16.* Forte huc pertinet etiam, quod Cicero *in orat. pro Fontejo* meminit, *L. Crassi tantam fuisse autoritatem, ut eius sermo etiam testimonii autoritatem habuerit.* Sed nec lege divina unquam constitutum legimus, ut testes jurarent, *vid. Deut. XIX. v. 15. & seq. & Histor. Susannæ.* Scilicet arcebat Judæos a falso testimonio etiam injurato gravis pœna in falsos testes statuta *vid. Deut. XIX. v. 19. 20.* Romanos vero, quod legibus XII. Tabb. caveretur, ut falsus

quod tantum, quæ vera noverint, professione suæ testificationis aperient: nullius enim testimonio, quantumcunque religiosus existat, (482) nisi juratus deposuerit, in præjudicium credi debet alterius, nisi forte juramentum ab adversa parte remittatur. (483)

Testes recusantes jurare, sunt sub pœna excommunicationis cogendi, & juramentum de non deponendo non tenet.

§. 7. Quodsi testes *) a judice moniti sese, vel odio, vel gratia, vel timore a ferendo testimonio sub- *) *c. 1. seq. de test. cog.*

---

sus testis de saxo Tarpejo dejiceretur. *vid. Rittersh. ad LL. XII. Tabb. class. 2. cap, 6. p. 50.* Gravissime Gellius *Noct. Attic. l. 20. c. 1. An putas Phavorine, si non illa etiam legis XII. Tabb. de testimoniis falsis pœna abolevisset, & si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpejo dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus?* Testatur quotidiana experientia, testes perjuros esse, si non frequentissimos, tamen satis frequentes, nec adeo impositione juramentorum finem speratum, id est præcautionem falsorum testimoniorum fuisse obtentum. Unde & hoc caput in processu meretur prudentem emendationem. T.

(482) Igitur & Clerici in testimonium vocati jurare debent. Virgil. Pingiz. *q. 35.* Carpzov. *p. 1. const. 16. def. 69.* Sig. Finkelthaus *Observ. 95.* Hahn ad Wesenbec. *tit. de testib. n. 5.* imo etiam Cardinales & Episcopi. Octavian. Vestrius *in prax. l. 6. c. 2. num. 6.* Non tamen tenetur sacerdos revelare confessionem sibi factam. Carpzov. *d. l. def. 70.* Z. *Remissio.*

(483) Judex tamen, non obstante remissione partis potest adhuc, si necessarium visum fuerit, testi juramentum deferre. Gail. *1. Obs. 101. n. 5.* Z. *Limitatio.*

fubtraxerint, per cenfuras ecclefiafticas (484) teftificari compellendi erunt; nec audientur, quod fefe, quo minus deponant, proprii juramenti vinculo in-
g) *cap. in* nodatos afferant. g) (485)
timavit *Diligens debet effe judex in examinando fuper omni-*
de teftib. *bus qualitatibus totius caufæ.*

h) *cap. li-* §. 8. Interrogabit h) ergo judex teftes in qua-
quet uni- libet caufa ad minus duos (486) (nulla enim caufa eft
verfis de regulariter, (487) quæ unius teftimonio quantumvis
teftibus. le-

ad §. 7.

Quidfi judex fit fecularis? (484) Ita quidem fieri volunt a judice Ecclefiaftico; a judice autem feculari cogi poteft teftis indicta mulcta & captis pignoribus. Sig. Scaccia *de judic. l. 2. c. 10. n. 102. 105.* Hug. Donell. *l. 25. c. 16.* Frid. Hiltrop. *in proceff. part. 3. tit. 9. c. 3. n. 2.* Sed num etiam carcere? Affirmat Scaccia *d. l n. 106. feq.* Negat poft alios Berlichus *part. 1. conclus. 41. n.* 31. nifi nec mulcta nec pignora ab eo haberi posfint. Z.

Explicatio. (485) Id eft, etiamfi juraverint, fe nolle teftimonium dicere. Quia hoc juramentum eft contra bonos mores & ex fe non obligat. Capell. Tholofan. *decif.* 241. & ibi Stephan. Aufrer. *in not.* Wurmfer. *tit.* 18. *Obf.* 24. Gail. 1. *Obf.* 100. *n.* 3. 4. Z.

ad §. 8.

Quot igitur? (486) Teftium effrenatam multitudinem effe reprimendam *c. 37. X. de teftibus.* & judicis id arbitrio relinquendum. Scaccia *l. 2. de judic. c. 8. n.* 710 *feq.* Menoch. *de arb. jud. quæft. caf. 249.* Ant. Fab. *Cod. l. 4. tit.* 15. *def.* 14. fufficere tamen ad quemcunque actum probandum teftes duos. Coler. *decif.* 120. Z.

Quando unus? (487) I. Unum tamen teftem interdum fidem facere notant Doctores, e. g. in caufis modicis & levis præjudicii. Tiraquell *tr. de judic. in reb. exig. fer.* §. *ex quibus.* item in fummariisfimo posfesforio. Berlich. *p.* 1, *concl. 36. n. 59.* Carpzov. 3. *refponf. 94. n.* 10. 12. 13

13. item in probanda morte peregrinantis aut militantis *Novell.* 117. *c.* 11. Carpzov. *p.* 1. *conſt.* 16 *def.* 38. Finkelthaus *Obſ.* 85. *n.* 3. *ſeq.* item ſi teſtetur teſtis de facto proprio, & nihil ejus interſit, uter litigantium vincat. Ant. Fab. *Cod. l.* 1. *de prob. c.* 48. Carpzov. *p.* 1. *Conſt.* 16. *def.* 39. Add. Camill. Borell. *tom.* 2. *tit.* 4. Anton. Gabriel. *l.* 1. *tit. de teſtib. concluſ.* 1. Anton. Perez. *Cod. de teſtib. n.* 17. Z.

II. Unus teſtis regulariter plene non probat *c.* 23. *X. h. t.* id quod etiam juri divino conforme eſt; quod adeo extenditur, ut ne quidem fidem plenam faciat, ſi vel maxime magnæ ſit auctoritatis *c.* 28. *h. t.* Atque hoc quidem ad regulam pertinet, a qua tamen aliquando juſtis de cauſis receditur, ut perſpicue docet Horn. *diſſ. de probat. plena per unum teſtem.* Prima exceptio deſumitur a qualitate ſingulari perſonæ cohærente. An ergo uni clerico plena fides habenda, quippe qui ſingulari qualitate præditus eſt? Id quidem indiſtincte aſſeri nequit. Sane (I) Pontifex ſibi auctoritatem hanc tribuit, ut ejus aſſerto plene haberi debeat fides per *c.* 28. *inf. X. h. t.* adeo, ut, ſi in reſcriptis refert, ſe reſignationem recepiſſe, aliquem ſuſpendiſſe, excommunicaſſe &c. plenaria fides ei referri debeat *clem.* 1. *h. t.* id quod Pontificii mirifice illuſtrant, extendunt, ampliantque, quas nænias referre non placet. Sane ſi Pontifex teſtimonium perhibet de iis, quæ officii intuitu, qua Pontifex, egit, plene probat. Aſt hoc caſu nullam adeo ſingularem prærogativam habet præ aliis clericis, quibus etiam fides habenda, atteſtantibus de iis, quæ officium eorum concernunt. Clerico enim creditur atteſtanti, de pœnitentia ſuſcepta, baptiſmo, benedictione ſacerdotali, ſepultura &c. vid. *c.* 14. *X. de Simon.* Sic etiam, nec ulterius, creditur Epiſcopo, quam in iis tantum, quæ ad ejus officium pertinent, Dn. Horn. *cit. l. c.* 2. § 7. *ſeq.* Nec hoc ad clericos reſtringendum, ſed (II) etiam aliis officialibus, publica autoritate conſtitutis, applicandum. Judex in iis plenam habet fidem, quæ coram ipſo qua tali acta ſunt, quæque ad ejus officium ſpectant, quamvis contraria probatione elidi queant. *c.* 6. *X. de renunc.* &c. Præterea (III) ob qualitatem cauſæ unius teſtimonium aliquando ſuf-

Nec unus plene probat.

An ſolus Pontifex.

Judex plene probat.

Unus etiam plene probat.

in causa peccati secundum jus canonicum. sufficit. Huc refert jus Pontificium, si peccati, veluti incestus, periculum imminet, ubi etiam solius patris testimonium, re adhuc integra, sufficit, ad impediendum conjugium, si consanguinitatem inter desponsatos adesse asseverat *c. 22. X. h. t.* Imo hoc adeo extendit Pontifex *in c. 12. X. de sponsal.* ut etiam admittatur unius testimonium, qui asseverat, se cum illa persona rem habuisse, cujus frater illam ducere intendit, quamvis hoc publice confiteri recuset, propter metum & potentiam mulieris. *Quod valde exorbitans.* Ita α) creditur uni testi, β) propriam alleganti turpitudinem, & delictum confitenti, γ) in præjudicium tertii, δ) sine juramento, ε) si tantum occulte hoc judici ecclesiastico revelat, quæ sane admodum exorbitantia sunt, & in praxin curiarum nostrarum minime deducenda. *Nec in foris protestantium receptum.* Aut enim hoc revelat judici ecclesiastico, aut ministro ecclesiæ. Si huic, non aliter effectum hæc revelatio habebit, quam si judici ecclesiastico impedimentum denunciat. Hic vero ei fidem aliter habere nequit, nisi debito modo inquisiverit, quo ipso vix aliter rem decidere potest, quam interveniente juramento purgatorio. Qui allegat, rem cum muliere habuisse, contra eam non probat, sed levi quadam suspicione eam gravat, juramento elidenda. Nec jus Canonicum hoc casu temere sequendum, quod quidem intuitu peccati præcavendi hanc exorbitantem dispositionem excogitavit, quæ tamen ab omni ratione est aliena, & fraudibus viam aperit, cum quilibet, hoc medio, impedimentum sponsalibus ponere posset. Nec altero casu, si judici ecclesiastico hoc revelat, aliud dicendum esse arbitror, cum nec judici, sibi aliquid sub fide silentii revelatum esse attestanti, credi debeat, ubi res ad contentionem devenit, sed rursus inquirendum in rei veritatem, & ad minimum juramentum purgatorium suspecto deferendum. Idem judicium ferendum de dispositione *c. 2. X. de consangu. & affin.* ubi Pontifex etiam famam publicam admittit ad impedimentum probandum, quæ tamen fallacissima est. B. *ad tit. de test. §. 22. 23. 24.*

gitimo terminetur) eosque diligenter examinabit (488) *i)* de fingulis circumftantiis diligenter inquirens, (489) de caufis videlicet, de perfonis, loco, tempore, vifu, auditu, fcientia, credulitate, fama & certitudine, cæterisque, quæ ad rem facere, & negotio convenire exiftimabit. (490) Illud quoque fubtili-

i) cap. cum caufam de teftibus.

(488) Judex igitur ipfe, aut cui ea res commiffa eft, examini intereffe debet. Ventur. de Valent. *in Parthen. litigiof. l. 2. c. 10. n. 29. 30. 31.* nec fidem eam facit examen peractum a Notorio absque commisfione judicantis. Scaccia *l. 2. de iudic. c. 8. n. 37. feq.* Bernh. Græveus *l. 2. pract. concluf. 102. confid. 1. Z.*

Judicis præsentia necessaria.

(489) Quia igitur talis inquifitio haberi non poteft, ficubi tefti in fcriptis deponere permittatur, rejicitur ifte teftandi modus, nifi fpecialiter alicubi receptus fuerit. Gail. *1. Obf. 100. n. ult.* Rutger Ruland. *de Commiffar. part. 2. l. 2. c. 15.* Ant. Fab. *l. 4. Cod. tit. 15. def. 52.* Z.

Non in fcriptis.

(490) Ex quo conjicio, eo tempore, quo Innocentius III. vixit, ab adverfario interrogatoria judici exhibita haud fuiffe, verum eum ex officio hujusmodi interrogatoria ad fingulos articulos formaffe, quam praxin etiam adhuc Tancredus *de iudic. ordin. lib. 3. c. 9.* fuo tempore obfervavit. Sicuti vero eo tempore jam pofitiones ab advocatis judici offerebantur, prout fupra jam ex eodem Tancredo obfervavi, licet id non effet neceffarium, ita quoque cum judex forfan quandoque effet remisfior in explorandis omnibus & minutisfimis circumftantiis, poft hæc nonnunquam interrogatoria ab advocatis judici oblata funt, id quod tandem in conftantem abiit morem. Hæc obfervatio docet, judicem de jure communi ex officio interrogatoria fupplere debere, fi ab adverfario haud funt oblata, cum, his a judice omiffis examen diligenter factum, dici nequeat, id quod tamen requiritur. Sane judici faci-

Olim judex formabat interrogatoria.

tiliter animadvertere non omittet, quo vultu, qua constantia, (491) quave animi trepidatione testes deponant, cum interdum ex his vel ipsis invitis testibus, ma-

enda est fides, adeoque ipse ex officio sollicitus esse debet, ut de omnibus circumstantiis recte informetur, &c. De jure Saxonico tamen judicem omissa a parte interrogatoria supplere non posse censet Dn. Berger. *in elect. discept. for. tit. XX. p. 655.* utpote quo certus oblationi eorundem terminus est constitutus, quod admodum durum est & origini interrogatoriorum plane adversatur. B. *d. t.* §. *38.*

Rescriptum Hadriani. (491) I. Hoc est, quod rescripsit Hadrianus Imp. testibus se non testimoniis crediturum, & eum qui judicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus *l. 3. ff. de testib.* Add. Rutg. Ruland. *de Commissar. part. 2. lib. 2. c. 23. 24.* Ant. Fab. *Cod. l. 4. tit. 15. def. 52.* Ita testis nimis animose deponens suspectus redditur. Prosp. Farinac. *de testib. quæst. 60. n. 35. 36.* Z.

Incommoda hodiernorum judiciorum. II. Nullum est dubium, judicem expertum, si ipse testes audiat & de circumstantiis secundum hunc paragraphum eos interrogare queat, multum judicare posse de eo, an fides habenda sit testibus, nec ne. Unde & hoc meretur inter causas corruptorum judiciorum referri, quod hodie in causis gravioribus, tam civilibus quam criminalibus sæpe judicum personas sustineant homines indocti, vel certe parum docti, aut non multa experti, exiguo judicio pollentes, quod sæpissime vel ex sola annotatione eorum, quæ testes ad articulos & interrogatoria responderunt, ad oculum patet. Et quamvis ad supplendum hunc insignem judiciorum defectum, receptum sit, ut sententiæ ferantur a collegiis juridicis, quoniam tamen coram his non examinantur testes, alterum incommodum remanet, quod hi cogantur contra monitum Imperatoris Hadriani *testimoniis* credere. Neque huic incommodo satis obvium itur, quod judices jubeantur ad examina testium, notare, quo vultu vel constantia testes hoc vel illud dixerint; Etenim vel rarissime id fit,

magis quam ex verborum ſerie rerum veritas eluceſcat.

Ex cauſa delegabit judex examen teſtium.

§. 9. Si qui tamen erunt,qui interrogandi ſunt, valetudinarii, *k*) vel ſenes, vel debilitate confecti habeantur, vel etiam ita paupertate depreſſi,(492) ut ad præſentiam judicis venire non poſſint, idoneum deliget judex, (493) quem ad ſuſcipiendas illorum atteſtationes dirigat.

k) *c. ſi quis teſtium. de teſtibus.*

Teſtes conſiderantur conditione, natura & vita.

§. 10. Teſtes vero non omnes recipiendi ſunt, ſed fideles duntaxat, & idonei. Cenſentur autem teſtes conditione, natura, & vita. Conditione, ſi liber

---

ſit, ſive ob ſtupiditatem judicum, ſive alias ob cauſas, vel, ubi ſit, non raro ejusmodi regiſtraturæ magis indicant partialitatem judicum, quam ut incommodum iſtud ſublevent. T.

ad §. 9.

(492) Paupertas ex ſe non facit, ut Judex ad eum mittere teneatur. Volunt igitur intelligi hic pauperem talem, qui nobili ex ſtemmate cum ortus ſit, propter paupertatem, qua premitur, hominum conſpectum fugit. Add. Raland. *de Commiſſar. p. 2. lib. 2. c. 5. n. 22.* Sed Cujacius ad *c. 8. X. h. t.* ex antiqua decretali ita legit: *Si qui paupertate depresſi ſunt, & non potueris eos idem ad veſtram præſentiam ducere.* Ut ſenſus ſit, ſi nec ipſe, qui eos teſtes producit, per inopiam posſit eos ſuis ſumptibus in judicium producere, cum productio alias ſumptibus producentis fieri debeat, ut tum mittatur in domum eorum, qui eos audiat. Z.

Obſcuritas juris Canonici.

(493) Solet ejusmodi examen ſæpe hodie & fere ex arbitrio judicis, etiam in criminalibus, aliis committi. Andr. Rauchbar. *p. 1. quæſt. 13. n. 38. ſeq.* Z.

De Commiſſariis.

ber testis sit, non servus: (494) servus enim sæpe metu dominantis veritatis testimonium supprimit. Natura, si vir sit, non fœmina: (495) nam varium, & mutabile semper fœmina. (496)

Mu-

---

ad §. *10.*

De servis. (494) *L. 8. l. 11. C. de testib.* Idque etiam in famulis nostris obtinere, vult Fernandus Vasquius *l. 2. contr. 33. n. 8.* non quidem, quod servi sint illi, sed quod verendum sit, ne metu aut favore domini veritatem supprimant. Z.

De fœminis. (495) I. Locum hunc desumptum ex cap. *forus in f. X. de V. S.* non simpliciter accipiendum, sed ita intelligendum, ut non facile fides habeatur sexui fragili, contendit Zoes. 1. *ad Digest. tit. de testib. n 5.* Alias enim in causa civili mulier non prohibetur esse testis. Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 762.* Anton. Fab. *Cod. l. 4 tit. 11. defin. 53. Z.*

Fœminarum odium unde? II. Equidem fœminæ de jure civili testimonium dicere possunt *l. 18. D. h. t.* sed has jus Canonicum, a probando exclusisse, sunt qui volunt. Carpzov. *pr. crim. qv. 114. n. 39.* Hi si jus canonicum antiquum, quod ex patrum doctrina haustum est, intelligant, me utique habebunt consentientem, uti Augustinus *in c. 17. C. 33. q. 5.* disertis docet verbis. Hic adeo iniquus in fœminas fuit, ut negaret, mulierem esse imaginem DEi in *c. 19. C. 33. q. 5.* quod sine impietate asseri nequit. Odia patrum in hunc sexum ex eorum scriptis ubique apparent, quæ vel ideo simulasse videntur, ut eo magis cœlibatum maribus inculcarent, in quo perfectionem insignem quæsiverunt, quamvis a consortio arctiori virginum haud alieni fuerint, ut tot canones & leges docent, vid. *Concil. Nic. c. 3. l. 19. C. de Episc. & cleric. Nov. 133. c. 29.* Pluribus de hoc consortio arctissimo agitur *tom. VI. observat. Hallens. XXVI.* Postea tamen in civilibus admissæ, sed à criminalibus exclusæ *c. 10. X. de V. S.* non tamen simpliciter, per *c. 3. C. 33. X. h. t.* Nec dubium, moribus ho-

Mulieres non sunt in forum trahendæ gratia testimonii ferendi, sed ad eas est mittendus tabellio.

§. 11. Cujus tamen testimonium, si quando necessarium fuerit, *l*) cum mulieres honestas ipsa, ac naturalis pudor virorum cœtibus immisceri prohibeat, quacunque authoritate testimonii ferendi causa, vel alia, quæ jure non exprimatur, in judicium personaliter evocari, (497) vel trahi non poterit: sed ad eam mittendus tabellio, (498) & juxta Bonifacianæ constitutionis tenorem, procedendum erit. (499)

l) *cap. 2. de jud. in 6.*

Testes malæ vitæ caret fide.

§. 12. Vita censetur testis, si innocens sit, &

hodiernis admitti fœminas, etiam in criminalibus, teste Carpzovio *cit. l. n. 39. seqq.* B. *ad h. t.* §. 17.

(496) Testimonium tamen fœminæ, si fuerit inculpata & integræ famæ, præfertur testimonio Viri suspectæ fidei & vilissimæ famæ, Vasqv. 1. *contr.* 30. *n.* 7. Z. *Observatio alia.*

ad §. 11.

(497) Quanquam jure Canonico antiquiori diversum obtinuerit per *c.* 3. *X de testib.* Vid. Barbosa *in c.* 2. *de judic. in* 6. Z. *Olim aliter.*

(498) Notarii igitur examen tum demum valet, quando ei id commissum est a judice. Z. *Limitatio.*

(499) Sed in illa constitutione Bonifaciana (*videl. d. c.* 2. *de judic. in* 6) nihil extat, quod fœminæ debeant juramentum præstare non tactis evangeliis aut elevatione manus, sed impositione ejus in pectus, & tamen communiter in judiciis iste mos ita observatur in cujus originem & rationem inquirunt Gundlingiana *Parte* 4. *c.* 2. §. 15. *seq.* T. *Cur fœmina jurent posita manu in pectus.*

& integer: nam si vita bona defuerit, fide carebit. (500)

Clerici possunt testificari pro ecclesia, & singulares personae pro universitate sua, nisi tamen aliqua causa probabilis impediat.

§. 13. In summa, quicunque jure minime prohibentur, ad testimonium perhibendum sunt admittendi. Clerici *m*) ergo a ferendo testimonio super negotio propriae ecclesiae, (501) vel aliae singulares personae, in causa suae universitatis (502) arcendi non erunt, nisi ad agendum, respondendumve fuerint instituti; (503) vel ipsos alia causa probabilis (504) impedierit.

m) *c. cum nuncius de testibus.*

ad §. 12.

Exemplum. (500) Testis igitur scortator non est idoneus, Lanfr. de Oria *in c. quoniam contra falsam u. vers. testium depositiones X. de probat.* Z.

ad §. 13.

Limitatio. (501) Si commodum inde resultans non tangit singulos, sed universitatem. Barbosa *in c. 12. X. de testib.* Z.

Ejus repetitio. (502) Etiam hic distinguendum est, utrum recta & causa principaliter commodum singulorum respiciat an non respiciat. Priori enim casu non admittitur, quod testis ita fiat in propria causa. Prosp. Farinac. *de testib. quaest. 60. illat. 17.* Didac. Covarruv. *pract. qu. 18. n. 4.* Menoch. *de arb. jud. quaest. cas. 106.* Vasq. *l. 2. contr. 33. n. 12. seq.* Camill. Borell. *tom. 1. tit. 10.* Gars. Mastrill. *decis. 255.* Z.

Declaratio. (503) Id est, nisi universitatis nomine agant ipsi vel excipiant. Z.

Alia. (504) Uti sunt multae, propter quas testimonium quis dare prohibetur. Z.

ad

Monachi de consensu Abbatis, possunt testimonium dicere.

§. 14. Monachi (505) quoque, *) & quicunque sub alterius obedientia constituti sunt, de sui præsulis licentia (506) recte testimonium dicent. *) *c.1. in f. de juram. cal.*

Christianorum testimonia adversus infideles admittuntur, sed non contra.

§. 15. Christianorum *n*) quoque testimonia adversus Judæos in omnibus caussis recipienda erunt, nullis sibi contra hoc principum privilegiis (507) suffragantibus. Sed contra Christianum (508) nec Judæus, *n*) *c. Judæi de testibus. & clem. 1. eod. tit. c. pagani 2.*

---

ad §. 14.

(505) Hos tamen non esse integros testes, & omni exceptione majores, tenet Vasquius *l. 2. contr. 33. n. 1820.* Et de Franciscanis, num omnino admitti debeant, dubitatum aliquando fuisse notat Petr. de Ferrar. *in prax. tit. 10. gloss. 9. n. 18.* Z. *Monachorum testimonia.*

(506) Quia scilicet monachus ex prava consuetudine nec velle habet, nec nolle *c. non dicatis* 12. *qv.* 1. Z. *Ratio.*

ad §. 15.

(507) Quæ & a quibus concessa fuerint ista privilegia, quæ in constitutionibus suis pungit & perstringit Clemens V. Papa in *Clement. 1. de testib.* non succurrit jam. Et videtur forte tale privilegium in Hispaniis concessum fuisse, ubi Judæorum maxima tum fuit seges. Z. *Obscuritas Juris Canonici.*

(508) Laicos quoque contra Clericos haud admittunt in caussa criminali, *c.* 14. *X. h. t.* quia oppido iis infesti esse creduntur, *cum vita eorum & conversatio debeat esse secreta & a laicorum actibus remota, nec ab eis impeti debeant, qui eorum castitatem & gravitatem nolunt imitari*, ut utar verbis Eusebii in *c. 5. C. 2. q. 7.* Inde concludit Damasus in *c. 39. C. 2. q. 7. quoniam laici sacer-* *Arcanum Politicum de testimonio Laicorum contra Clericos.*

q. 7. c. constituimus 3. q. 5. dæus, (509) nec Paganus, nec hæreticus, (510) aut aliter

---

cerdotes criminari non possunt nec in eos testificari, qui ad eundem non debent nec possunt provehi honorem. En mysterium iniquitatis! ideo non debent laici contra clericos in testes vocari in criminalibus, ne lædant reverentiam iis debitam, & honori detrahant, ad quem ipsimet adspirare haud debent. Egregium hoc indicium est, unice instituta canonica inventa esse in salutem ecclesiæ h. e. cleri dominantis, ut huic bene sit, nec honos, a laicis iis debitus, ullo modo violetur, utut inde delicta maneant impunita. Pœnis utique subjiciendi essent JCti Protestantes, si hoc dogma ad fora nostra pertrahere conarentur, quod inventum est, ad statum laicorum supprimendum & clericorum evehendum: ut eo magis impune delinquere queant, cum laicis silentium perpetuum impositum sit. *B. ad h. t.* §. 16.

De Judæis. (509) I. Valere tamen dicit Andreas Vallensis *tit. de testib.* §. 2. *n.* 17. testificationem Judæi pro Christiano contra Christianum, quia par esset causa odii. Quæ ratio cum sufficiens non sit, eo quod in alterum forte majore odio ferri possit, non temere quid erit admittendum adversus constitutionem generalem. Aliter se res habet jure Saxonico, quo Judæus contra Christianum testis esse minime prohibetur. Coler. *decis.* 127. Qualiter autem formari debeat juramentum, quo Judæus ad testimonium dicendum coerceri possit, videri potest Marquardus de Susannis *tr. de Judæis part.* 2. *c.* 5. *n.* 10. *Z.*

Absurda ratio Canonistarum. II. Idem quoque de Judæis & paganis, contra Christianum producendis, asserunt, ideo quod fidem non habeant, adeoque fidem facere nequeant per *l.* 21. *C. de hæret. Nov.* 45. *c.* 1. *c.* 26. *C.* 2. *q.* 7. *c.* 21. *X h t.* Sed inepta philosophia hac ostendunt, se omnem ejurasse rationem. Confundunt fidem Theologicam cum juridica, quæ tamen toto differunt cœlo. Potest quis fidem theologicam intellectualem habere, seu orthodoxis annumerari, ut tamen sit avarus

aliter infidelis, neque excommunicatus, aut aliter criminosus recte testimonium dicent.

Criminosus perseverans in crimine, non potest testificari: emendatus vero in causa civili potest, nisi fuerit reus perjurii, vel nisi sit affectus infamia: in causa vero criminali, licet emendatus, difficilius admittitur.

§. 16. Plane quod de criminoso diximus, (511) di-

---

rus, malorum morum, & ita comparatus, ut fidem juridicam non habeat. E contrario qui Christianus aut orthodoxus non est, seu non habet fidem theologicam, potest sincera mente esse praditus, & ad minimum vir bonus censeri, ut fides juridica ei denegari non debeat. Proinde inter Protestantes hæretici, qui proprie tales sunt, non possunt repelli, maxime, si protectione reipubl. fruuntur, cum ita jurium communium participes facti fuerint. Diversitas religionum non minuit fidem, nisi aliunde oriatur ejus diminutio, veluti a præsumtione odii, quod Judæis utplurimum imputatur, ut contra Christianum produci non possint. Mynsing. *cent. III. obs. 27.* B. *d. l. §. 3.*

(510) Admittit tamen ejus testimonium jus civile in contractibus & ultimis voluntatibus, *l. 21. C. de haeret.* Z. *Limitatio.*

ad §. 16.

(511) De infamibus diversimode sentiunt Dd. Infamia sive juris sive facti notatum in totum excludunt Canonistæ, Civilistæ, non omnem, sed eum tantum, qui expresse prohibitus est, *l. 3. § 5. l. 13. ff. de testibus.* Vid. Colleg. Argentorat. *tit. de testib. n. 6.* Bachov. in Treutl. *vol. 2. disp. 5. th. 8 lit. B.* Anton. Matthæ. *de crimin. p. 733. n. 8.* Donell. *lib. 25. c. 9.* Andr. Vallens. *tit. de testib. §. 2. n. 16.* Capell. Tholosan. *decis. 174.* Id tamen certum est istiusmodi talibus tantam non habendam fidem, quanta habetur integris vitæ & scelerum puris. Z. *Differentia Juris civilis & canonici.*

distinctionem recipit: nam si is, cui ab adversa parte opponitur, o) adhuc in ipso crimine perseverat, (512) tam in civili, quam in criminali causa ab omni prorsus testificandi officio excludendus erit: si vero sit de crimine emendatus, nec eum comitetur infamia, non est in causa civili, (513) vel etiam cum de crimine civiliter agitur, præterquam pro reatu perjurii, (514) repellendus. In criminali autem quæstione, si in alio judicio contra ipsum accusatione de crimine instituta confessus, vel convictus fuit, vel si tunc per exceptionem convincatur, (515) aut ejus gravata sit opinio, ex eo quod quandoque fuit tali modo repulsus, quamvis hoc casu (516) non excluderetur in causa civili, potest a testimonio, licet egerit pœnitentiam, removeri.

o) *c. testimonium. de testibus.*

Validum ab initio tractu temporis non infirmatur, etiam nova superveniente causa.

§. 17.

Scilicet convictus. (512) De crimine tamen isto ante omnia convinci debet testis *c. 13. X. h. t. c. 1. X. de except.* Z.

Qualicunque (513) Qualicunque, etiamsi non rem persequantur, aut quanti interest, sed pœnam ex delicti causa. Z.

Ampliatio. (514) Ubi sufficit, quod testis in alia causa pejerasse probetur, etsi de perjurio damnatus non sit. Z.

An tum fiat infamis? (515) Hoc tamen casu testis infamiam non incurrit, quia non per modum actionis convictus fuit, sed tantum per modum exceptionis, qualis exceptio, quantumvis famosa sit, infamem non facit. *arg. l. 21. ff. de his qui not. inf.* Z.

Ratio. (516) Ratio differentiæ est, quia criminalia judicia civilibus sunt graviora, & hine major testium delectus est habendus. Z.

ad

§. 17. Illud in dubium non venit, ejus testimonium, qui integer deposuit, infringi, debilitarive minime posse, quanquam illum post depositionem factum esse contigerit criminosum. (517). Nec enim, quod recte semel factum est, ex hujusmodi eventu postea debet infirmari, cum culpandus non sit, qui idoneum nunc in testem producit, si aliquando eundem futurum malum non divinaverit.

Domestici & similem habentes causam, non possunt esse testes.

§. 18. Domestici (518) quoque,*) & similem haben- *) *c. in literis de test.*

---

ad §. 17.

(517) Testium enim qualitas ex eo tempore dijudicatur, quo testimonium dictum est, num sc. integram adhuc inter cives habeant opinionem. Hac ratione, ut maxime aliquis tempore depositionis infamis fuerit, si pro tali habitus eo tempore non est, testimonium ejus non infirmatur. Andr. Vallens. *d. l. n. 15.* Multo minus igitur rejiciendum erit testimonium ejus, qui eo tempore, quo in testimonium vocatus fuit, nihil tale commisit, ex quo infamia inferri possit. Quanquam de sententia Vallensis adhuc valde dubitem, nec locum eam habere putem, nisi cum lis tota fuerit decisa. Et omnino contrarium ejus sententiæ statuit Gailius *l. 1. obs. 105. n. 8.* Z. *Testium qualitas quo tempore respicienda.*

ad §. 18.

(518) Domestici dicuntur tribus modis, 1. propter necessitudinem & conjunctionem arctissimam, ut pater & filius, maritus & uxor, cognati &c. 2. cui quis imperare potest, ut servus, famulus. 3. improprie coloni, laboratores, mercenarii. Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 5. th. 8. lit. F.* Hahn ad Wesenbec. *tit. de testib. n. 3.* Nulli eorum facile admittuntur, vel propter subjectionem *De domesticis varia.*

†) *c. perso-nas eod.* bentes causam, consimili quoque morbo †) verisimiliter laborare existimandi sunt, si certum id sit, aut super eo legitime convinci possint, si ab alterutra partium testes adducti fuerint, ad testimonium admittendi non erunt.

Non potest quis esse testis in causa, in qua fuit advocatus vel procurator.

p) cap 2. §. testes vers. sic. patroni 4. q. 3. §. 19. Is quoque, *p*) qui in prima instantia alicujus causæ advocationem & patrocinium susceperit, (519) licet advocatus & procurator esse desierit, quia tamen adhuc affectus causæ præsumitur, in judicio appellationis in testem recipiendus non erit.

Ad

---

nem & obedientiam, vel propter affectionem. Admittuntur tamen quandoque & inprimis in his negociis, quæ domi & secreto geruntur neque per alios testes probari possunt, aut quando agitur de innocentia. Anton. Fab. *l. 4. Cod. tit. 15. def. 7. n. 2. & def. 60.* Sichard *in l. fin. §. licentia n. 4. C. de jur. delib.* Alvar. Valasc. *decis. 45.* Costal. *in l. 4. ff. de testib.* Cothmann. *Consil. 15. n. 46.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 533. n. 15.* Z.

ad §. 19.

De advocatis. (519) Advocatus testis in causa Clientis esse nec potest, nec debet, ne jura clientis & secreta causæ revelare teneatur. Anton. Fab. *Cod. l. 4. tit. 15. def. 19.* Richter *decis. 85.* nisi constet, quod ob eam causam patrocinium ejus petitum fuerit, ne testimonium dicere cogi posset. Fab *ibid. n. 3.* In illis igitur capitulis, quæ ante patrocinium vel post illud cognita habet, tenetur deponere. Berlich. *decis. 101. n. 6. 7.* Add. Annæ. Robert. *l. 2. rer. judic. c. 19.* Costal. *in l. ult. ff. de testib.* Surd. *decis. 190.* Borell. *tom. 1. tit. 65. n. 74.* Vasq. *2. contr. 33.* Arum. *decis. 10.* Reusner. *p. 2. cons. 22. n. 17. 18.* Z.

ad

Ad testes examinandos etiam tres dilationes dari possunt, & ex causa etiam quarta, sub certo tamen iureiurando.

§. 20. Dabunt autem judices tam in Ecclesiasticis, quam in civilibus causis ad exhibendos testes, non solum unam, sed ex causa (520) secundam etiam & tertiam (521) dilationem: quartam q) vero disceptantibus non largientur, nisi præstito ab eo, qui postulat, juramento, (522) quod non per calliditatem aliquam quartam (523) productionem postulet, sed quia illorum, quos instat nunc de novo producere, prius notitiam habere nequiverit, quodque neque per se, neque per alium testificata subtraxerit, vel didicerit: quo

q) *c. pen. de testib.*

ad §. *20.*

(520) Singulæ enim dilationes debent dari cum causæ cognitione, & cognitio ea semper debet accuratior esse in posterioribus, quam in prioribus. Scaccia *de judic. l. 2. c. 3. n.* 119. Z. *Gradus cognitionum causæ.*

(521) Non ergo prorogari debet dilatio prima, eo quod secunda & tertia dilatio adhuc dari potest, & quarta etiam prævio juramento. Quæ, si nec tum paratus fuerit producens, etiam prorogari potest ex certa & prægnanti causa, prævio simili juramento. Gail. *lib. 1. obs. 91.* ubi simul tempora dilationum concedendarum, pro distantia locorum & personarum arbitrio judicis committit. Add. Græværum *ad Gail. d. l.* Z. *Dilationum multiplicatio.*

(522) Quod ideo requiritur, quia suspicio est, ne cognitis testium dictis subornentur alii, qui veritatem testimoniorum evertant, vel addendo aliquid, quod priores testes non dixerunt, vel ex dictis quædam immutando. Vid. *Novell 90. c. 4.* Z. *Cur juramentum requiratur?*

(523) Interim hoc correctum in R. I. de anno 1654. §. 50. & constitutum, ut tertia dilatio non aliter, quam cum solennitate legali indulgeatur. B. *ad tit. de dilat* §. 3. *Jus novum Imperii.*

quo casu quartam quoque dilationem (524) accommodabit judex, maxime, si productioni testium non fuerit a partibus renunciatum. r)

r) c. constitutis in f. de testib.

Multa conceduntur, ne probationes intereant, quæ alias non concederentur: quod probatur hic tribus exemplis.

§. 21. Si quidem ne probationes depereant, multa permittuntur, quæ alioqui non concederentur: ut ecce, *) si is in causa judex datus fuerit, quem in testem

*) c. dilecto filio de test.

Aperta litium protractio per irrationales dilationum concessiones. (524) Quam hic vocat quartam *dilationem*, modo in antecedentibus dixerat *productionem*. Nimirum in allegatis capitulis Pontifices agunt de quæstione: an postquam jam semel testes sint producti, adhuc secunda, tertia, quarta vice alii produci possint, & ita termini probationi destinati dilatio toties impetrari debeat. At in praxi dilatio prima, secunda, tertia &c. non petitur regulariter ob productionem novorum testium, sed ob productionem primorum. Quod sane ita a scopo administrandæ celeriter justitiæ aberrat, imo ipsis actoribus ita regulariter noxium est, ut mirer qui fieri potuerit, ut id in processum fuerit introductum. Sane quilibet actor, antequam actionem instituat, de probatione debet esse sollicitus, & si illa destituatur, potius ab actione desistere aut juramentum super actione reo deferre. Et officium boni advocati est, si actor ea de re non cogitet, ut ipsum statim de ea admoneat. Cum ergo regulariter Rei soleant litis contestationem per multos annos differre, quid opus est, ut post tanta temporis spatia actori de novo dilationes ad producendos testes indulgeantur. Unde si ullum caput processus recepti, hoc certe magna & seria coercitione habet opus. Conf. Stryk. *Us. modern. Pandect. ad tit. de feriis* §. 18. 19. 20. Autorem *Parthenii litigiosi l. 1. c. 16. §. 9. & l. 2. c. 14. §. 31.* Ziegl. *Rabulist. c. 17. §. 5. & Dicast. Concl. 18. §. 6. seq.* T.

ad

stem produci sit necessarium, removendus, (525) & alius in ejus locum substituendus erit. Sic & alias citato (526) adversario †) recipiuntur, & publicantur †) testes, (527) quos reus (528) inducendos duxerit. Sic & Ec- *c. significavit eod*

ad §. 21.

(525) Si remotio petatur ante litis contestationem. Postea enim non conceditur, maxime post didicita testificata, post quae causae judex in testem produci non potest. Joh. Bapt. Costa *de remed. subsid. c. 70. illat. 2.* Z. *Remotio quando petenda.*

(526) Citatio etiam hic est necessaria, si non sit periculum in mora. Gail. *l. 1. Obs. 94. n. 4.* Add. Scaccia *de judic. l. 2. c. 8. n. 146. 185.* Speckhahn. *cent. 2. class. 4. q. 30. 31. 32.* Et citatio ista diserte exprimat, productionem fieri debere ad perpetuam rei memoriam. Berlich. *1. concl. 46. n. 32.* Z. *De citatione adversarii.*

(527) Desumpsit auctor haec ex inscriptione *c. 41. & c. 43. X. de testib.* Et hinc plurimi Doctores inter productionem testium ad perpetuam rei memoriam factam ab actore, & inter eam, quae fit a reo, differentiam statuunt hanc, quod ex parte rei factae depositiones illico publicentur, cum actoris attestata demum post litem contestatam publicari debeant. Scaccia *d. l. n. 172.* Prosp. Farinac. *de testib. qu. 75. n. 293.* A quibus saniores plerique dissentiunt. Speculat. *tit. de test. §. nunc tractemus n. 5.* Berlich. 1 *concl. 46. n. 55. 56.* Coler. *decis. 290.* imprimis ex eo, quod deterior ita fieret conditio rei, dum omnis ei ulterior probatio praescinditur, & attestata ejus aperiuntur, antequam quicquam probaverit actor. Accedit, quod in hanc rem textus allegari possit omnino nullus, ut merito hic discessus faciendus sit ab auctore. Z. *An hic differentia sit inter actorem & reum?*

(528) Uterque tum actor tum reus testes producere potest ad perpetuam rei memoriam. Sed actori tamen id non licet, nisi certis casibus, ut si testes sint senes, valetudinarii, peregrinaturi ad loca remota, aut si aliter actor impediatur agere. Berlich. *d. l. n. 7. seq.* *An & hic?*

Ecclesia necessariæ probationis omissione læsa etiam adversus Ecclesiam (529) restituenda erit.

Publicato processu non possunt testes examinari super eisdem, nec in prima, nec in secunda instantia: secus super emergentibus de novo.

§. 22. Elapsis igitur tribus dilationibus, (530) postquam renunciatum est probationibus, (531) & publi-

---

seq. Reus vero indistincte petere tale examen ex sua parte potest, quia sc. non est in ejus potestate, quando ab actore conveniatur. Rutger Ruland. *de commissar. part. 2. l. 1. c. 3 n. 4.* Hartm. Pistor. *l. 1. q. 39.* Z.

Declaratio. (529) Contra vulgatum juris axioma, quod privilegiatus contra pariter privilegiatum non utatur privilegio suo. Z.

ad §. 22.

Stultitia allegationum juris. (530) Videtur hic autor in mente habuisse authenticam *jubemus C. de judic.* sed quam non de probationibus, verum de allegationibus juris ad judicem faciendis intelligunt interpretes, Sichard. *n. 1.* quæ tamen parum aut nihil prosunt, Gail. *1. Obs. 107. n. 13. 14.* quod idem de scriptis probatoriis censet Adam Keller *de offic juridico polit. l. 2. c. 29. n. 6.* vocans ea Narrenwerck und unnütz Geschwätz. Z.

Distinctio. (531) Si allegationibus juris renunciatum est, non obstante ista renunciatione allegationes adhuc fieri possunt. Sed si probationibus renunciatum est, non erunt illæ admittendæ, nisi legalissimi testes omni exceptione majores producantur. Sichard. *d. l. n. 11.* Hildrop. *de process. part. 3. tit. 28.* Ista renunciatio hodie utplurimum fieri solet per conclusionem in causa, de qua vid. Illic. Unmius *in process disp. 19. th. 1.* Græven ad Gail. *1. conclus. 107.* Ruland *de Commiss. p. 1. lib. 6. c. 3. 4.* Scaccia *de judic. l. 2. c. 12. n. 5. & 11.* Z.

(532)

publicata dicta testium, (532) regulariter *) producen- *) *c. cum*
di testes (533) rursus non erit danda copia. (534) Et *venisset*
sicut *s*) non licet super eisdem, vel directo contrariis *de testib.*
(535) articulis, alios, vel eosdem testes in principali *s) clem. 2.*
causa producere: sic non debet in causa appellationis *de testib.*
(536) licere, cum non minus in ea, quam in princi-
pali testium sit timenda subornatio. Quod si *t*) nova *t) c. cum*
(537) *causam de testib.*

(532) De publicatione vid. Ruland. *de commiss. part. 1. l. 6. c. Remissio.* *1. & 2.* Z.

(533) Dicit, *regulariter*, quia dantur casus, quibus etiam *Exceptiones* post didicita attestata audiri adhuc possunt testes, quos enumerat Ant. Faber *Cod. l. 4. tit. 15. def. 5.* Joh. Bapt. Costa *de fact. scient. cent. 1. dist. 72.* Surdus *decis. 126.* Moller. *p. 1. const. 21. n. 4.* Berlich. *part. 1 conclus. 40.* Gail *l. 1. Obs. 105.* Joh. Aloys. Riccius *decis. 132.* Fernand Vasq. *l. 5. c. 31.* Ant. Tessaur. *decis. 28.* Z.

(534) Ratio est, quia facile fieri potest, ut subornatis testibus *Ratio.* dicta invertantur, vel addendo aliquid, quod priores testes non dixerunt, vel ex dictis quædam immutando. Z.

(535) Non minus enim hic metuenda est subornatio, ac si *Ratio.* super articulis testes examinarentur. Carpzov. *p. 1. const. 21. def. 3. n. 2.* ubi *defin. seq. 4.* concludit, super articulis indirecte contrariis testes admitti in appellationis instantia. Z.

(536) Plurimi faciunt hic discrepantiam inter jus civile & Canonicum, & jure civili etiam super iisdem capitulis in instantia appellationis testes examinari posse contendunt. Dd. *in l. per hanc C. de temp. appell.* Unde nonnulli putant, jus Canonicum tantum in foro Ecclesiastico non vero in terris imperii observari debere. A quibus dissentit Hartm. Pistoris *part. 4. qu. 24.* Add. Mynsing. *1. Obs. 41.* Cacheran. *decis. 14. n. 2.* Wurmser. *tit. 18. obs. 27.* Ruland. *de commissar. 1. c. 2. n. 13.* Z. *Differentia Juris Civilis & Canonici.*

M (9) (537)

(537) contingat emergere capitula, ſuper quibus partes teſtes novos velint inducere, recepto ſolenni juramento teſtium, non obſtante publicatione ſuper veteribus facta, nec in primo, nec in ſecundo judicio rejiciendi erunt. (538)

Qualiter, & quando poſſit in teſtes objici.

§. 23. Sed interdum accidit, (539) ut eos, qui jure in teſtes recipi non debuerant, admiſſos tamen eſſe ab aliqua partium prætendatur: in qua ſpecie ſtatutum eſt, *u)* ut ſi quid in eos habent, ante publicationem debeant objicere, poſtea vero tunc demum id licebit, cum juramento partes firmaverint, quod non dolo velint ad opponendum deſcendere: Sed & ſi oſtendere quis paratus fuerit poſt publicationem didiciſſe ſe, quod in perſonas vult objicere, tunc quoque opponendi patere debet aditus. Idem juris eſt, ſi.

u) c. præſentium. de teſt.

Declaratio. (537) Illa tamen capitula nova debent dependere ab illis, quæ in articulis veteribus continebantur, & ad cauſam facere. Auguſtin. Barboſ. *in c. 17 n. 2. X. de teſtib.* Petr. de Ferrar. *in pract. Pap. tit. 12. gloſſ. 13. n. 5.* *Z.*

Cautela: (538) Si rejiciantur, conſulit Berlichius, ut novus libellus concipiatur & nova actio inſtituatur. *p. 1. concl.* 51. *n.* 13. *Z.*

ad §. 23.

Praxis diſſenticus: (539) Deſumpſit hæc autor ex *c. 31. X. de teſtib.* & multo prolixius iſta exponit, quam ipſum capitulum, ex ſe ſatis clarum & perſpicuum. Hoc tamen capitulum non obſervari in Camera docet Gail. *1. Obſ. 87. n. 5.* quod etiam omiſſa tali proteſtatione, exceptiones poſt publicationem rotuli tam contra dicta, quam perſonas teſtium admittantur. Z.

(540)

si forte quis ante publicationem id fuerit protestatus. Cæterum cum quis protestatus fuerit, velle se post publicationem depositionum, personas testium repellere, si quid in favorem protestantis dixerit, (540) non de facili fides adhibebitur.

Testes probatorios, & reprobatorios probatoriorum reprobare licet, sed reprobatorios reprobatoriorum non licet.

§. 24. Illud x) etiam admonendi sumus, quod non solum testes super principali negotio deponentes aliis testibus licebit repellere, sed etiam contra secundos primorum reprobatorios probationes proferre licebit. Et non admittente judice, appellationis remedium licitum erit interponere. Ulterius autem (541) partibus ad reprobationem testium aspirare minime

x) c. licet. cl. 3. extrav. de testib.

(540) Ex hoc paragrapho conficit Cujacius *ad d. c. 31.* eum, qui post publicationem testes refellit contra se productos, non posse postea eos pro se ipso producere ulla in causa. Quod sane non videtur ex his verbis elici posse, sed hic est sensus, non facile credendum testi rejecto, si quid pro rejiciente deposuerit, quod scil. rejiciens eum probare omnino noluerit. Et posse me testem, quem reprobavi, deinceps producere, ostendit Nic. Boer. *decis. 245. n. 5. 6.* Z. *Sensus Lancelotti.*

ad §. 24.

(541) Primos secundi possunt refutare, & secundos tertii, hos tertios autem refutare permissum non est, ut lis aliquando finiatur. Duæ ergo testium refutationes hinc inde admittuntur, tertia improbatur, cum tamen non improbetur tertia testium productio. Ratio differentiæ est, quia favorabilis est probatio, odiosa testium impugnatio. Z. *Objectio. Responsio.*

nime licebit, ne si producendi quartos contra tertios, & sic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium contingat in infinitum protelari.

Qualiter judex pensare debet dicta testium, & quod potest illos repetere, & interrogare usque ad sententiam.

§. 25. Publicatis igitur attestationibus, non solum y) ad multitudinem testium respicere judicem oportet, sed etiam ad qualitatem illorum: (542) item depositiones rimari, & diligenter inspicere debet, & ex his, quibus potius veritatis lucem assistere judicabit, animi sui motum informabit: quod si circa alicujus testis dictum judicis hæsitet intellectus, eundem rursus (543) ad examen revocare poterit. Et generaliter judex usque ad prolationem sententiæ interrogare super facto poterit, ubicunque aliquid dubitationis z) inciderit.

y) c. in nostra & c. cum causam. de test.

z) c. cum clamor. de testib.

Te-

ad §. 25.

Regulæ de fide juridica non sunt leges sed cautelæ. (542) In dissert. *de fide juridica c. 2. §. 57. seq.* ex pluribus textibus Juris civilis ostendi, Jure Romano in plerisque libertatem judicandi de fide testium, etiam judicibus inferioribus relictam fuisse, & JCtorum tradita de fide probationum non esse leges, sed consilia & cautelas, idque ulterius probavi ex Ciceronis *Oratione pro M. Fontejo.* Simul tamen ostendi, libertatem judicum laxiorem fuisse tempore Reipublicæ liberæ, quam sub Imperatoribus, ac pauciores restrictiones fidei judicialis per leges Romanas, auctas postea fuisse jure Canonico. T.

Ampliatio. (543) Imo potest judex ex officio post publicatas attestationes etiam alios testes recipere & examinare Berlich. *1. conclus. 40. n. 24.* quo facit *c. 53. X. h.* Z.

ad

Testi statim seipsum corrigenti non adimitur ob id fides, & potest judex testem repetere super omissis.

§. 26. Eum quoque, qui non studiose, sed linguæ lubrico erraverit, & sese confestim (544) correxerit, reprobare judex non debet: secus autem, si correctioni suæ tempus interposuerit. Repetere autem non solum obscure deponentem poterit; sed etiam *) si a principio super certis capitulis eundem interrogare, postulante adversario, vel negligentia, vel calliditate prætermiserit. (545)

*) *c. per tuas de testib.*

Probationes fiunt non solum testibus, sed & instrumentis: & instrumentorum appellatione non large sumpta continentur solum scripturæ, quæ in judicio exhibentur.

§. 27. At si partes vivæ vocis adminiculo in probando destitutæ fuerint, ad instrumentorum (546) productiones decurrere eas oportebit: & licet instrumentorum adeo late pateat appellatio, ut hoc nomine etiam testes contineantur, (547) quippe & ipsi causam

ad §. 26.

(544) Id est, antequam discesserit a judice, & de temporis intercapedine, quatenus ex ea testis argui possit, judicis arbitrio committendum est. Z. *Confestim quid?*

(545) Omissio igitur interrogatoriorum non vitiat examen, sed remanet facultas parti, ut postulet repeti testes ad interrogatoria. Mynsing. *1. Obs. 32.* Z. *Declaratio.*

ad §. 27.

(546) Quæ vox mortua dicuntur. Azo *in summ. de fid. instrum.* Z. *Vox mortua*

(547) *L. 1. ff. de fid. instr.* Philipp. Massin. *ad l. 1. C. de edend.* *Instrumentum late acceptum.*

sam instruunt, nos tamen in præsenti pro scripturis in judicio exhibendis magis utimur, quæ quidem in litibus exercendis eandem cum depositione testium vim obtinent.

Instrumenta possunt exhiberi usque ad conclusionem in causa.

a) c. cum dilectus. de fide inst.

§. 28. Exhiberi autem *a*) in jure poterunt instrumenta, non solum ante attestationum publicationem, sed & postea (548) usque ad diffinitivum sententiæ calculum: (549) antea tamen, quam in causa conclusum fuerit. (550) In causa *b*) autem conclusum esse

b) gl. in d. cap. cum dilectus.

dend. n. 2. Petr. Frider. *de process. lib. 2. c. 59.* Jac. Bornit. *l. 1. de confect. instr. c. 1. 2.* Z.

ad §. 28.

Ratio. (548) Qua ratione differt probatio per instrumenta, a probatione, quæ fit per testes, quæ post publicationem attestatorum repeti non potest. Ratione enim instrumentorum nullus subest timor subornationis, uti subest in testibus. Gail. *1. Obs. 105. n. 4.* Instrumenta tamen, quorum in libello fit mentio, statim produci debent. *l. 1. ff. de edend.* Socin. *reg. 150.* Donell. *23. com. 6.* Z.

Limitatio. (549) Hoc est usque ad sententiam. Sed potest tamen quandoque etiam post sententiam instrumentum produci & inprimis illud, quod liberationem continet. Dan. Moller. *p. 1. const. 17. n. 13.* Z.

A quo praxis discrepat ex justissima ratione. (550) Producenda sunt documenta debito tempore. Sicuti vero terminus probatorius de jure canonico non est determinatus, ita, quando actor statim proruit ad probationem, non expectata sententia interlocutoria, qua alias terminus probatorius determinari solet, instrumenta possunt produci *usque ad sententiæ definitivæ calculum, antequam fuerit in causa conclusum*, ut dicitur in *c. 9. X. h. t.* &c. Cæterum ubi certus terminus probatorius probaturo per in-

esse tunc dicimus, cum a partibus omnibus probationibus renunciatum fuerit.

Scriptura solum publica in judicio fidem facit, & quæ sit scriptura publica.

§. 29. Non tamen omnis scriptura in judicio producta fidem faciet, sed ita demum *c*) si per manum publicam, (551) scripta fuerit, ita ut appareat publica, (552) aut authentico sigillo muniatur, (553) alioqui nullius roboris firmitatem obtinebit. *c) c. 1. & 2. de fide instrum.*

Ex-

---

interlocutoriam præfixus, intra illum tantum produci possunt, quamvis sufficiat, copias documentorum intra terminum exhibere &c. Sane negari nequit, ordini judiciario convenientius esse, si omnia documenta semel & una vice intra certum terminum in judicio exhibentur, quoniam ita omnia actoris vel rei præsidia statim judici in oculos incurrunt, & uno quasi intuitu vis probandi habetur. E contrario ubi sine præfixo termino probatorio litigantes divagantur, & usque ad conclusionem in causa documenta producere possunt, insigni confusione causa involvitur, dum documenta hinc inde sparguntur, & sæpe status controversiæ in totum mutatur. Judicis itaque esset, aberrantes in rectam viam deducere, iis terminum probatorium præfigere, non vero ita scripturientiam Advocatorum temeritati indulgere; cui ut plurimum præsidium ex *cit. c. 9.* circumponunt. *B. ad tit. de fide instrum.* §. 11.

ad §. 29.

(551) Imo etiam privata scriptura, cæteris paribus, plenam facit fidem. Vid. Berlich. *1. conclus. 36. n. 25. seqq.* Barbos. *ad c. 2. X. de fid. instr.* Z. *Etiam privata.*

(552) Non opus est, ut integra scriptura manu Notarii sit exarata, sed potest Notarius alteri non Notario committere scripturam, modo ipse postea subscribat. Scaccia *l. 2. de judic. c. 11. n. 540. 568. 570.* Z. *Declaratio.*

(553)

Exempla solenniter sumpta, fidem faciunt.

d) gl. 2. c. 1. extrav. de fide instr. §. 30. Idem *d*) & de exemplis dicendum erit, quæ tamen, si solenniter sumpta fuerint, eandem cum originalibus habitura sunt authoritatem. Solenniter autem (554) tunc dicentur sumpta, *e*) cum coram Ordinario judice, vel ad hoc ab ipso specialiter delegato præsentata fuerint, atque is diligenter inspecta, dum nulla parte sui vitiata comperit, per publicam personam exempla sumi præcipit. *e) c. fin. de fide instr.*

Redacta in publicam formam post mortem tabellionis faciunt fidem.

§. 31. Eandem etiam authoritatem & ea obtinebunt, quæ ad petitionem eorum *f*) ad quos pertinent, permissu judicis ordinarii in publicam formam redacta fuerint, si tabellio morte præventus ea non perfe- *f) c. pen. ext. de fide inst.*

Instrumentum publicum quid? (553) Sigillum utique hic intelligendum est publicum. Unde publicum instrumentum communiter dicitur, quod aut publice confectum est, h. e. a publicis personis, aut publica firmatum est autoritate. Bornit. *de instrument. l. 2. c. 6.* Z.

ad §. 30.

Requisita solennis exempli. (554) Mynsingerus *cent. 6. Obs. 73.* ista requirit: 1. ut judex perspecto originali cognoverit, id validum esse ac solenne, plenamque fidem mereri, 2. ut judex in formam publicam redigi præcipiat. 3. ut traductio fiat ex justa causa. 4. ut exemplator sit notarius. 5. ut exemplatio a judice mandetur. 6. ut citentur, quorum interest. Add. Scaccia *de judic. l. 2. c. 11. n. 626. seqq.* Ant. Fab. *Cod. l. 4. tit. 16. def. 12.* Z.

ad

fecerit, sed in notas tantum redacta moriens reliquerit. (555)

Instrumentis non vitiatis, & de vitio non suspectis creditur, & error unius literæ, & rasio in loco non suspecto, non vitiat instrumentum.

§. 32. Exhibebuntur *g*) ergo instrumenta publica non cancellata, (556) neque abolita, nec ulla parte sui vitiata, aut aliquo pacto de falsitate suspecta, (557) quanquam si exceptor literam *h*) imprudens omiserit, aut documentum in loco non suspecto *i*) in-

g) *c. inter dilectos. de fide instr.*
h) *c. ex parte d. tit.*
i) *c. ex literis d. tit.*

ad §. 31.

(555) Regulariter instrumentum subscriptum nullam facit fidem, licet reperiatur in protocollo Notarii. Ant. Fab. *Cod. lib. 4. tit. 16. def. 21. n. 1. 2.* Receptum tamen est, ut ex eo alius notarius conficere instrumentum & describere possit, non tamen nisi judicis autoritate Bornit. *de instrum. l. 3. c. 4. & lib. 5. c. 6.* & vocatis iis, quorum interest *Ant. Fab. d. l. def. 28.* Berlich. *1. conclus. 36. n. 107. 108.* Et ex hinc protocollum Notarii publicam fidem facit, eo quod mors notarii vim signi & subscriptionis habeat. Gail. *2. Obs. 43. n. 4.* quæ tamen ratio meo judicio non satis apta videtur. Z. *De morte notarii ante confectum instrumentum.*

ad §. 32.

(556) Cancellatio proprie dicitur, quando per modum crucis scriptura deletur, & tum vel tota ita deletur, vel ex parte tantum. Si tota, pro abolita habetur & nihil amplius infert. Si ex parte tantum, suspecta redditur, nisi in partibus minus principalibus & citra dolum cancellatio ista facta appareat Bornit. *de instrum. part. 2. lib. 2. c. 26.* Z. *Cancellatio quotuplex?*

(557) Ex quibus suspicionibus falsitas instrumenti arguatur, vid. Menoch. *de arb. quæst. l. 2. cas. 187. n. 34. seqq.* Z. *Suspicio falsitatis.*

interleverit, (558) non propterea veri fides & instrumenti authoritas vacillabit.

Ad supplendam probationem potest jusjurandum deferri.

k) c. fin. de jureiur. §. 33. Quod *k*) si nec testibus, nec instrumentis intentionem suam actor legitime deduxerit, permittente judice, (559) non plenæ probationes (560) ju-

Rasura. (558) Rasura in loco instrumenti substantiali vitiat totum. Socin. *reg. 2.* Menoch. *d. l. n. 40.* Barnab. Cornatzan. *decis. 163.* Camill. Borell. *cons. 23. n. 6.* Z.

ad §. 33.

Imo jubente. Etiam ex officio. (559) Imo jubente. Quanquam enim nonnulli statuant, non posse juramentum suppletorium a judice parti imponi, nisi ab ea petitum fuerit. Schurff. *consil. 47. cent. 2. n. 1. seq.* Ant. Fab. *Cod. lib. 4. tit. 1. def. 8.* verior tamen est sententia eorum, qui etiam non petente parte judicem ex officio id imponere teneri contendunt per *l. 3. C. de R. C.* Carpzov. *part. 1. c. 23. def. 2.* Moller. *p. 1. const. 22. n. 5. 6.* Z.

Distinctio probationis in plenam, semiplenam & minorem, & inde dependens distinctio juramentorum etiam juri civili fuit cognita. (560) I. Utrumque juramentum (tam purgatorium quam suppletorium) fundatum est in jure Canonico *c. f. X. h. t. c. 2. X. de probat.* an etiam jure civili? major ratio dubitandi est. Videamus fundamenta, quæ pro hac sententia adferri solent, quæ eo attentius ponderanda, quod juramentum suppletorium nimium, quam par est, extendi soleat. Primum est in *l. 3. C. de reb. credit.* ubi Imperatores ita: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis, INOPIA PROBATIONUM, per judicem jurejurando, causa cognita, res decidi oportet.* Eadem videtur sententia *l. 31. D. de jurejur.* in qua JCtus ita censet: *solent enim sæpe judices in DUBIIS CAUSIS, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit.* Liquet ex his textibus, posse ju-

judicem juramentum uni ex litigantibus imponere, non tamen indistincte & pro arbitrio, sed in dubiis causis, vel inopia probationum, non quidem absoluta, sed tali, quæ dubiam causam relinquit: *actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit l. 4 C. de edendo.* Jubentur itaque in casu inopiæ probationum judices, causa cognita, rem decidere, ut æstiment, an jurejurando ad decisionem causæ opus sit. Id vero communiter inde æstimandum censent, utrum actor semiplene, an plus quam plene, an plene probaverit? Si plene, non opus est jurejurando *c. 2. X de proband.* Si semiplene, vel plus quam semiplene, actori suppletorium deferri potest; si denique ne quidem semiplene, interim suspicio quædam adversus reum ex actis appareat, purgatorium ei deferendum censent, qua interpretatione utplurimum hos textus illustrant. Illam tamen in dubium vocant Donellus *lib. XXIV. c. 19.* Anton. Matthæi *de judic. disp. X. th. 21. seqq.* Wissenbach. *ad tit. de jurejur. n. 21.* qui probationem semiplenam commentitiam esse ajunt, nec unum testem posse semiplenam facere probationem, cum potius nihil probet, *L. 9. C. de testib.* esse semiplenam probationem imperfectam, adeoque nullos producere effectus, idem in effectu juris esse, nullum testem producere & unum producere. *Eadem sententia,* ait Donellus, *semel recepta, magna fenestra aperta est malis & imperitis judicibus pro libidine pro hoc aut illo pronunciandi. Quicquid enim pro alterutro allatum erit, semper judici color paratus est ad jusjurandum illi deferendum, dum dicet, eum semiplene probasse, qui revera nihil idoneum attulerit. facileque ei erit, in spinosa illa & perplexa quæstione de semiplena probatione latebram sententiæ invenire.* Porro de jure Romano judici integrum esse ait, in causa dubia deferre jusjurandum, sed causam dubiam non eam dici, ubi semiplene probatum, sed ubi uterque probavit, & judex, quid sequi debeat? dubitet. Facile transirem in castra Donelli, &, quem laudat, Francisci Duareni, qui potissimum ingeniose adductam *l. 31. cit. lib. II. disp. ann. c. 33.* explicat, nisi Imperatores in *l. 3. C. de reb. cred.* huic explicationi reclamarent. Si tantum in dubiis causis judices de-

deferre possent juramentum, expeditum foret, ei tunc demum locum esse, quoties par utriusque probatio est, quia ita magnopere causa dubia redditur. Ast imperatores judici facultatem præstant, imo necessitatem quodammodo imponunt, juramentum alterutri imponendi in causa *inopiæ probationum*, quæ dubiam causam relinquit. Inopia probationum dici nequit, cum utriusque par est probatio, sed cum defectus quidam in probando occurrit, quod vel testes non sint omni exceptione majores, & ita judici fidem haud faciant plenam, sed dubiam causam relinquant, quod præsumtiones gravissimæ adductæ sunt, quæ tamen non plene concludunt, sed rem dubiam relinquunt. Tunc utique est inopia probationum, quando defectus in probationibus est, quia inopia innuit negationem eorum, quæ adesse debebant. Neque tantum eo casu causa dicitur dubia, ubi par utriusque est probatio, sed ubi quædam argumenta adducta sunt, quæ tamen non plene concludunt, aut fidem talem operantur, quam judex sequi debeat, sed rem incertam relinquunt *l. 1. D. de transact.* Res dubia etiam dicitur, quæ incerta est, cujus perfectam non habemus notitiam, quamvis aliqua adsit præsumtio. *l. 1. §. 20. de exercit. act.* Equidem respondet Donellus facere hanc paritatem probationum, ut non minus causa *inopia probationum* laboret, quam si nihil probatum esset, cum unius probatio alterius quodammodo probationem excludat. Verum id quidem valde improprie ad inopiam probationum refertur, imo tali casu res decidi potest sine ullo jurejurando, cum si æquales sint probationes, res quidem dubia maneat, constet tamen, in dubio reum absolvendum, vel pro causa favorabiliori pronunciandum esse, uti ad *tit. de probat. § 22. seq p. 1186.* ostendi. Cum itaque non necesse sit, ut in has angustias nos detrudamus, ingenue potius fateamur, jus civile & canonicum omnino hic conspirare, id quod etiam constante praxi per aliquot secula confirmatum est. B. *ad tit. de jurejur. §. 69. 70.*

Defensio sententiæ negantis. II. Eandem sententiam olim defendi in *scholiis ad Huberi posit. ad titulum Pand. de probationibus.* Postea meliora edoctus coactus fui cedere sententiæ adversæ, ut testatus sum in *novis scholiis ad prælect. Huberi in notis ad Pandect. d. t. in dissert. de præ-*

præsumt. allod. §. *8.* Videamus igitur, quomodo istas angustias evadamus, in quas redigitur responsio Donelli, *inopiam probationum* in *l.3. C. de reb. cred.* de *paritate probationum* explicans. Evademus autem sine dubio, si fateamur, illam responsionem esse coactam, nec ea opus esse, cum alia multo perspicuior adsit. Antequam id vero paucis ostendatur, ne more andabatarum disputetur, evitanda est ignoratio elenchi. Non est in quæstione, an Jus Civile Romanum permiserit judici, aut etiam præceperit ei, ut in certis quibusdam casibus juramentum alterutri parti deferre posset. Quis enim ea de re dubitaret? Sed id quæritur: an juri Romano fuerit cognita distinctio probationis in plenam, semiplenam, & semiplena minorem? An jus Romanum conveniat cum doctrina Canonistarum, distinctionem illam explicante v. g. quod plenam faciant duo testes omni exceptione majores, semiplenam unus testis omni exceptione major, aut duo non majores, minorem semiplena denique unus testis omni exceptione non major? An jus Romanum cognitum habuerit distinctionem juramenti in suppletorium & purgatorium a præcedente divisione probationis pendentem, videlicet quatenus secundum doctrinam Canonistarum illud in probatione semiplena, hoc in minus semiplena debeat locum habere? Has tres quæstiones nego. Et ad leges obstantes respondeo eas saltem probare, judicibus permissum fuisse apud Romanos ut in *certis casibus* actori vel reo juramentum deferrent, non vero probare quod in juramenti illorum delatione judex respicere debuerit ad probationem aliquam semiplenam per unum testem, & pro ejus diversitate (utrum is sit omni exceptione major, vel minor) ad juramentum aliquod suppletorium vel purgatorium. Ergo nihil restat, quam ut dicamus: in quibus ergo causis judici licuerit juramenta deferre? Respondeo primo ex *l.31. de jureiur.* in *caussis dubiis* & ubi, ut conceditur, v. g. probationes ab utraque parte pares sunt; secundo, ubi adest *inopia probationum* ex parte actoris, sed actor tamen præsumtionibus quibusdam munitus est. (Probationes enim & præsumtiones differre notabo *ad* §. *36.*) Et hoc est, quod dixi jam supra *nota 542.* jure Justinianeo potestatem judicis intuitu probationum fuisse laxiorem, quam jure

jurisjurandi religione suppleri, (561) & causa terminari

Canonico. Quodsi dicas, hoc modo remanere meram logomachiam cum etiam unus testis faciat præsumtionem aliquam etsi ad probationem non sit sufficiens, & quod tum si judex producenti testem juramentum deferat, illud suppletorium sit, si alteri, contra quem testis deposuit, purgatorium; respondebo, imo vero subesse maxime in eo differentiam, quod JCti Romani consideraverint, doctrinam de fide probationum non esse scientificam, ut possit certis regulis includi, sed ob infinitam circumstantiarum infinitarum variationem relinquendam esse totam sapientiæ, & prudentiæ judicis, atque adeo, ut regulariter de regulis prudentiæ tenendum, non tam admittere præcepta positiva, quam negativa, seu cautelas & consilia. (Vide *Prudentiam consultatoriam c. 1. & 2.*) Ideoque Romanos magis sollicitos fuisse de judicibus sapientibus quam eruditis. At Jus Canonicum ex cautelis & consiliis contra naturam probationum & fidei inde oriundæ fecisse regulas non solum doctrinales sed etiam judices per modum legum obligantes, ac ita stuporem judicum magnam partem imprudentium & insipientium non solum, sed & ne quidem vulgariter eruditorum magis auxisse quam sublevasse; eorum vero improbitati & malitiæ suppeditasse multas occasiones, injustas sententias sub prætextu illarum regularum excusandi, & hoc intellexisse aut voluisse Donellum in verbis *sc. & præced.* adductis. T.

Qando juramentum suppletorium locum habeat. (561) Ut juramento suppletorio locus sit, semiplena adesse debet probatio, qualis est, si vel unus testis adsit, dummodo integræ existimationis, nec contraria ulla præsumptione is, qui testem habet, oneretur. A. Fab. *Cod. l. 4. tit. 1. def. 4.* Minima enim præsumptio juramentum tale excludit, Ant. Fab. *d. l. def. 18.* Joh. Bapt. Costa *de remed. subsid. c. 96. 97.* Ad semiplenas probationes pertinent etiam scriptura privata, comparatio literarum, confessio extr judicialis, & similia. Sichard. *in l. 3. n. 13. seq. C. de R. C.* Z.

ad

nari poterit. Nec enim aliud eſt juramentum, quam veritatis confirmatio, cum aliquid Deo teſte aſſeritur.

Iuramentum aliud voluntarium, aliud neceſſarium: & neceſſarium, niſi ex cauſa recuſari non poteſt.

§. 34. Sed cum ſit juramentum multiplex, (562) duplex tantum in propoſito conſiderari poterit: aut enim eſt neceſſarium, (563) aut voluntarium. Neceſſarium eſt, quod ad ſupplendas probationes a judice parti defertur: quod propterea neceſſarium nuncupatur, & quod a judice illud omnino deferri partibus oportet, (564) quod rite delatum ab iisdem, niſi ex juſtis cauſis recuſari non poterit. (565)

l) l. gl. i. c. fin. de iureiur.

Qua

---

ad §. 34.

(562) Omne quidem juramentum confirmationem aliquam in ſe habet, & ita unius generis eſt; ſed ratione tamen obiecti vel eſt confirmatorium vel promiſſorium vel deciſorium. Priores duæ ſpecies res non controverſas, tertia lites & controverſias concernit. Franzk. *ad tit. ff. de iureiur. n. 35.* Et hanc ultimam ſolam hic conſiderat autor. Z.

Tria juramenti genera.

(563) I. De nominibus hiſce, neceſſarium, voluntarium, judiciale, vid. Donell. *l. 24. c. 24.* Z.

Remiſſiones.

II. De diſſenſu interpretum ultramontanorum & citramontanorum circa explicandos terminos juramenti voluntarii, neceſſarii, judicialis & hujus diſſenſus occaſione vid. Anton Fabr. *in rational. ad l. 1. Pand. de iureiur.* Huberum *ad eund. tit. in prælect. n. 6. 7.* T.

(564) Non ergo præſtatur id permittente judice, quod paulo ſupra voluit autor: ſed judicem deferre id oportet; alias appellare poterit actor. Sichard. *ad rubr. C. de probat. n. 7.* Fachineus *l. 1. contr. 16.* Z.

Quid ſi judex non deferat?

(565)

Quæ ſint juſtæ cauſæ recuſandi juramentum.

*) *c. 2. de probat.* §. 35. Sunt autem juſtæ recuſandi cauſæ, *) utputa ſi actor plene probaverit, aut ſi ſibi non plene cognitam rem (566) ipſam afferat: &, ſi quæ ſunt hujusmodi. (567)

Si pro reo ſunt præſumptiones, ſibi deferendum eſt juramentum, niſi aliter judex arbitretur.

m) c. fin. 5. f. de iureiur. §. 36. Sed etſi *m*) pro reo præſumptiones (568) fue-

Effectus recuſationis. (565) Habetur enim pro confeſſo, aut cauſam amittit, qui jurare non vult ſine juſta cauſa. Z.

ad §. 35.

Annon de credulitate? (566) Num ergo jurari tali caſu non poterit de credulitate? Imo vero poteſt. Vid. Carpzov. *p. 1. conſt. 23. def. 8.* Z.

Exemplum. (567) E. g. ſi dicatur non rite concepta juramenti formula. Z.

ad §. 36.

Natura præſumtionis & quomodo a probatione differat? (568) Præſumtionum doctrinam, quod obſcuriorem reddiderint Gloſſatores, non mirandum, quia veteres voce præſumtionis vel plane non, vel certe non in hodierno ſignificatu fuere uſi. Secundum Menochium præſumtio eſt ſpecies probationis, cum præſumtionem & probationem artificialem ſynonymice uſurpet: alii contra negant præſumtionem eſſe probationis ſpeciem, cum ſaltem relevet ab onere probandi. Scilicet quatenus probatio ſumitur pro actione fidem faciendi, præſumtio non eſt probatio, quatenus vero probatio etiam de argumentis vel judicis vel partium ſumitur; *Scriptorum de præſumtionibus inſufficientia.* præſumtio ad probationes referri poteſt. De præſumtionibus ex profeſſo ſcripſerunt Alciatus & Menochius, quorum ille conatus eſt infinitas & parum cohærentes Gloſſatorum regulas de præſumtionibus referre ad tres regulas generales, (quas repetiit D. Böhmer. *ad tit. de præſumt. §. 4. 5. 6.*) ſed tamen confuſionem Gloſſatorum de præſumtionis diviſione & ſpeciebus non ſuſtulit, verum ſaltem de ea

ea conquestus est. Menochius illotis manibus ad negotium hoc accedens vel pro lubitu aliquid asserit, vel communem opinionem sæpe irrationalem, ut ducem sequitur, & post prolixissimam tractationem de præsumtionum natura & speciebus lectorem confusiorem relinquit, quam antea fuerat, quæ confusio augetur postea per recensionem infinitarum regularum ex Glossatoribus descriptarum cum infinitis ampliationibus & limitationibus. Cum tamen potius quærendus fuisset fons communis trium illarum regularum Alciati, qui nullus est alius, quam communis hominum, rerum vel actionum humanarum natura. Præsumtiones enim omnes desumuntur a natura, (id est accidentibus, quæ plerumque adesse solent; aut plerisque individuis sunt communia) cujuscunque rei, quæ tamdiu adesse præsumitur, donec probetur contrarium. Unde vel ideo frustra in doctrina de præsumtionibus exscribimus JCtos, quia natura rerum variat, adeoque necesse est, variare etiam ipsas præsumtiones. Variat vero natura hominum secundum diversas ætates, nationes, dignitates; bestiarum, secundum diversitatem specierum & regionum; rerum ab industria humana dependentium, infinitis modis; variat etiam moralitas actionum humanarum secundum varietatem gentium &c. Divisio Menochii in necessariam, verosimilem & non repugnantem præsumtionem erronea est. Exscripsit enim Menochius absque judicio Duarenum, qui probationes ita divisit, quamvis & hic Quintilianum non recte intellexerit, & doctrinam probationum per eam magis obscuriorem reddiderit, quam illustraverit. Distinctio communiter recepta dividit præsumtionem in præsumtionem hominis, & juris, & hanc iterum in præsumtionem juris tantum & juris & de jure, cui videtur occasionem dedisse distinctio præcedens, adeoque illa destructa & hæc facile corruet. Adde quod hæc posterior varia obscuritate laboret, partim quod præsumtio juris & de jure dicatur non admittere contrariam probationem, & præsumtio hominis non liberet ab onere probandi; partim quod lex & homo sibi invicem hic opponantur, cum tamen lex naturalis fundata sit in natura humana, & legum civilium autores sint homines; & JCti vel Imperatores justas præsumtiones allegan-

Fons generandus præsumtionum natura rerum, seu quod plerumque fieri solet.

Variant tamen naturæ rerum, adeoque & præsumtiones variant.

Divisio præsumtionis in necessariam, verosimilem & non repugnantem rejecta.

Unde simul corruit distinctio vulgaris in præsumtionem hominis, juris tantum, & juris & de jure.

Quæ insuper obscuritate etiam laborat.

tes, ut homines recta ratione pollentes talia protulerint, non, ut legem novam conderent. Adde, quod ipsi Doctores distinctione inter præsumtionem hominis & legis utentes in explicatione ipsa dissentiant: alii enim præsumtiones leviores ab onere probandi non relevantes vocant præsumtiones hominis, contra eas, quæ ab onere probandi relevant, præsumtiones legis, (sive alterutra harum in legibus memoretur, sive minus;) alii non ad relevationem ab onere probandi respiciunt, sed an præsumtio illa in legibus extet, nec ne. Pariter & in exponenda præsumtione juris & de jure Dd. quid velint, nesciunt, sive definitionem hujus præsumtionis in genere respicias, sive exempla ad hanc præsumtionum classem relata. Prius quod attinet, ex Menochio constat, quod essentia præsumtionum harum, quod scilicet non admittant contrariam probationem, ab ipso per multa integra capita tot limitationibus ita alteretur, ut, si non per eas plane tollatur regula, id tamen certum sit, tolli assertionem, quod in hoc consistat definitio & differentia specifica præsumtionis juris, & de jure. Neque hæ limitationes Menochio propriæ, sed pleræque earum, si non omnes, ipsi cum aliis JCtis sunt communes. Quod exempla attinet, ea sunt duplicis generis. Vel enim verum est, quod non admittant contrariam probationem, tum non erunt præsumtiones, sed aliud quid a præsumtione diversum; vel verum est quod sint præsumtiones, tum etiam admittent probationem in contrarium. Quod primam classem attinet, Dd. partim confuderunt fictiones cum præsumtionibus, ut in querela inofficiosi testamenti de testatore furioso; partim rem judicatam cum præsumtione miscuerunt, quarum illa utique non retractatur, sed quid hoc ad præsumtionem? partim constitutiones pœnales vocarunt præsumtiones, ut cum Pontifex dicit, concubitum desponsatorum haberi debere pro matrimonio, cujus verba *in c. 30. de sponsal.* non recte intellecta, videntur occasionem dedisse interpretibus ad formandam hanc præsumtionis speciem; item cum alii præscriptionem immemorialem ad præsumtionem juris & de jure referunt, aut quod post biennium non admittenda sit exceptio non numeratæ pecuniæ &c. Ad alteram classem refero spuria exempla argumentationum ne-

Alia monita circa præsumtionem hominis & legis.

Item circa præsumtionem juris ac de jure quoad ejus definitionem.

Quoad ejus exempla monitum generale.

Monita specialia de exemplis contrariam probationem non admittentibus.

Item de exemplis con-

fuerint,(569) eidem hoc sacramentum judex deferet ad suam tuendam innocentiam, nisi inspectis personarum (570) & causæ qualitatibus, illud actori deferendum censeat.

Vo-

---

trariam probationem admittentibus.

necessariarum: v. g. lac habet in mammis, ergo non est virgo; fumus e domo exivit, ergo ignis ibi fuit &c. Deinde etiam huc spectant leges dubiæ interpretationis, v. g. dispositio Justiniani *l. 23. pr. C. ad SCt. Vellej.* de muliere, quæ in publico instrumento confessa fuerat, se aliquid accepisse, an admittenda sit ad contrariam probationem? cujus affirmativa menti Justinianeæ convenientior est, ut qui id saltem intendit, pro plena probatione ex parte actoris habendam confessionem mulieris. Qualis etiam sensus Justiniani est in *l. ult pr. C. arbitr. tut.* circa casum, si tutor inventario publice facto aliquid inscribi passus sit, quod postea adfuisse vel pupilli fuisse neget. At omnis probatio etiam plena, admittit contrarium probationem. Ex dictis vero sequitur, tres species præsumtionum hactenus memoratas ex juris arte plane esse relegandas, uti etiam eas jam omiserunt Wissenbachius, Huberus, Biccius. Hæc est summa eorum, quæ latius exposui in dissert. *de præsumt. allod. §. 15. ad 27. a p. 15. ad p. 33.* T.

Tres illæ species ex arte juris plane relegandæ.

(569) Quæ faciunt, ut judex in alterutram partem propendeat. Actori enim deferendum est juramentum eo casu, quando reus intentionem ejus simpliciter negavit, ille vero semiplene probavit. Reo vero, si intentionem actoris per se quidem veram esse concedat, sed per oppositam exceptionem semiplene probatam, cur damnari non debeat, ostendat. Franzk. *ad tit. ff. de jurejur. n. 135.* Z.

Juramentum purgatorium aliquando actori imponendum.

(570) In paribus probationibus honestiori & minus suspecto, it. masculo potius quam fœminæ imponi debet juramentum. Donell. *l. 24. c. 11. n. 9.* Hartm. Hartmann, *tit. 25. obs. 6. n. 9. 10.* Ludov. Roman. *in repet. l. admonendi n. 102.* Z.

Circumstantia præcipuæ.

ad

Voluntarium juramentum est, quod defertur a parte parti, quod deferenti potest referri, nisi simus in famosis actionibus.

n) d. c. fin. in gl. 1. de iureiur. §. 37. Voluntarium *n*) est, quod a parte parti in judicio (571) defertur: quod quia litem terminat, decisorium quoque (572) nuncupari poterit. Et appellatur voluntarium, quia pars non nisi volens defert, & ab eo, cui defertur, licite recusari (573) ac referri (574) poterit. Plane, *o*) si reus famosis actionibus (575) con-

o) c. fin. in princ. de iureiur.

ad §. 37.

Differentia ab extrajudiciali. (571) Ad differentiam juramenti extrajudicialis, quod a parte parti extra locum judicii defertur, idque recusari quidem libere, sed nulla ratione referri potest. Franzk. *d. l. n. 110.* Z.

Decisorium latius. (572) Atqui generale hoc est vocabulum, quod etiam necessario juramento tribuitur. Z.

Recusatio duplex. (573) Regulariter juramentum delatum recusari nequit *l. 34. §. 6. ff. de iureiur. l. 9. C. eod.* Dantur tamen aliqui casus, quorum tredecim refert Gilkenius *in l. 12. §. 1. C. de R. C.* Autor autem recusandi potestatem ita videtur intelligere, quod scil. recuset ille, qui juramentum delatum refert. Z.

Relatio juramenti. (574) Relatio juramenti non semper habet locum, inprimis, quando is, cui delatum est juramentum, meliorem habuerit rei notitiam, quam deferens. Paul. Granut. *theorem. 10. n. 25. 26.* Menoch. *l. 1. de arb. iud. quæst. cas. 89. n. 7.* Sic & ubi semel relatum fuerit, referri ulterius nequit. *l. 3. 4. ff. de iureiur.* Z.

Juramenti delatio in actione famosa. (575) Juramentum in actione famosa deferri posse, Dd. probant non tantum ex *c. fin. X. de juram.* sed etiam ex *l. 9. §. 1. ff. de iureiur.* Vincent. Carocc. *de in lit. jur. qu. 21.* Sed interpretes juris Saxonici hoc casu delationem non admittunt. Reinh. Rosa ad Dan. Moller. *l. 4. const. 42. n. 14.* Carpzov. *p. 1. const. 12. def. 31.* Z.

ad

conventus fuerit, hujusmodi jusjurandum agenti referri minime permittetur, cum non actor, sed ipse, qui convenitur, facti proprii conscius esse debeat.

Ponit exempla plura, in quibus probationes respiciunt personam judicis.

§. 38. Judicis inspectione (576) consistunt probationes: utputa, (577) cum pro terminandis finalibus quaestionibus (578) propriis oculis loca judex subjicit, aut ex aspectu corporis aetatem (579) colligit, aut cum *c. literis de probat. in Clem.*

ad §. *38.*

(576) Hanc probationem esse omnium primam, fortissimam & potentissimam, dicunt. Sed ejus tamen sex faciunt requisita. (1) ut facies rei non sit mutata, (2) ut citetur pars adversa; aliquando tamen hoc necessarium non esse, & judicem ex officio inspectionem perficere posse. (3) ut indicatur certus dies. (4) ut non agatur de mero possessorio. (5) ut assumantur in arte periti. (6) ut semel tantum fiat, nisi propter errorem revisione opus sit. Joh. Bapt. Costa *de remed. subsid. c. 101, n. 8.* Universa tamen ut singulatim semper concurrant, forte necesse non est. Z. *Inspectio ocularis. Ejus requisita.*

(577) Plurima exempla recenset Costa *d. l. n. 3.* Ruland. de Commissar. *p. 2. lib. 3. c. 4.* Z. *Exempla alia.*

(578) Quid in tali inspectione observandum sit, ut justi constituantur fines, prolixe exponit Ruland. *d. part. 2, lib. 6. per tot.* Z. *Quaestiones finales quomodo tract.*

(579) I. Ex adspectu utcunque aetas colligitur, sed ex eo tamen argumentum infallibile non conficitur, quin potius admittit probationem in contrarium. Menoch. *de arb. jud. quaest. cas. 117.* Intelligendus autem est autor de inspectione in genere, quae fit in lineamentis & habitudine corporis, non de obscena illa & inhonesta, cujus meminit Justinianus *in pr. Inst. quib. mod. tut. finitur.* Z. *Inspectio corporis ratione aetatis.*

II. Justinianum esse autorem determinationis, ut pubertas in ma- *Variae observationes de eadem.*

cum ex literis Ordinarii, vel Apostolicis excommunicatus, aut dignitatibus honestatus quis deprehenditur, vel cum ad probandam virginitatem (580) ab honestis & prudentibus matronis, vice sua judex inspici mulierem jubet.

c.cum proposuisti c. causam matrimonii de probat.

Notorium probatione non indiget.

§. 39. Sed & si quid notorium (581) fuerit, *p*) testium

p) c. de manifesta 2.q.1.c. tua nos de cohab. cler. & mul.

masculis post annum 14. incipiat, inspectionem vero fœdam corporis nunquam apud Romanos fuisse usitatum, sed Justinianum seductum, non a Platone sed ab Ulpiano, affinxisse veteribus alienam mentem, neque excusationes quæ pro eo afferuntur solidis inniti fundamentis, ac quid denique sentiendum sit de inspectione corporis ad probandam majorennitatem, cujus meminit jus Saxonicum *l. 1. art. 42.* latius monstravi in *notis ad Inst. tit. quib. mod. tut. fin. p. 96. seq.* T.

Inspectio pro probanda virginitate.

(580) An sit Virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei usquam legitur obstetricibus delatum arbitrium, inquit Cujacius *lib. 17. Obs. 27.* Sed plurimi tamen JCti probationem ejusmodi ex inspectione admittunt. Vid. Pacian. *de probat. l. 2. c. 2.* Add. Selden. *de Uxor. Hebr. l. 3. c. 1.* Paul. Zachias *quæstion. Medico-Legalib. l. 4 tit. 2. q. 1. 2. 3.* Z.

ad §. 39.

Ambiguitas notorii.

(581) Notorium sumitur diversimode. Aliquando significat id, quod vel coram toto populo, vel majore ejus parte factum est. Atque ita sumitur fere in materia delictorum. Ant. Gomez. *l. 3. resol. c. 1. n. 41.* Aliquando sumitur pro evidentia tali, quæ ostendi quandocunque potest, & ulteriori probatione non indiget. Id vero nasci dicunt 1. ex sententia judicis & re judicata. 2. ex actis judicii publicis. 3. ex confessione partis judiciali. 4. ex instrumento publico. 5. ex evidentia facti. Scaccia *de sentent. & re jud. gloss. 14. qv. 19. n. 109. seq.* Gail. 1. *Obs. 16.* Coler. *de process. execut. p. 4. c. 1. n. 49.*

testium depositionibus, vel instrumentorum exhibitione, amplius declarari non debet, (582) cum talia probationem, vel ordinem judiciarium non requirant.

Judex debet advertere, ne dubium recipiat pro notorio.

§. 40. Sed cum dicantur notoria, q) quæ non sunt, (583) prospicere debet judex, (584) ne quod dubium est, pro notorio recipiat.

q) *c. consuluit nos. de appell. c. ex parte Vehe- & c. seq. de V. S.*

49. Sed enim multa sæpe dicuntur esse notoria, quæ notoria non sunt, an autem notoria sint, judicis est discernere. Vid. omnino Vultejus *in jurispr. Rom. l. 2. c. 2. n. 7. 8. 9. 10.* Jac. Schultes *qv. 77. n. 11. 20. 22.* Dornsperger in *syntagm. jur. l. 1. c. 41.* Z.

(582) Communiter distinguitur inter notorium facti permanentis & transeuntis. Illud probari non debet, quia sc. seipsum exhibet, hoc vero probatione non opus habet. Mynsing. *cent. 6. Obs. 3.* ubi adhuc aliter distinguit, utrum sc. judici probari debeat, quoad hanc qualitatem, quod sit notorium, an vero necesse sit factum ipsum subjectum notorio probare. Vid. prolixe Scaccia *de iudic. l. 2. c. 9. n. 23. & multis seqq.* Z. *Alia distinctio notorii.*

ad §. 40.

(583) Jus civile doctrinam de notorio fere ignorat, ut vix vestigia ejusdem in hoc campo deprehendere liceat, adeo ut Antonius de Butrio *in præfat. tr. de Notorio* fateatur, *Legistas parum de notorio annotasse*, quod indicium præbet, eos parum vel nihil de hac doctrina in jure civili observasse. Quæ ergo ratio est, quod Pontifices tanto apparatu dogma hoc excolendum & stabiliendum susceperint? Non aliam puto fuisse, quam ut processum tumultuarium, & ab omni sana ratione alienum defendere possent, quo contra hæreticos, vel quos in herba supprimere voluerunt, usi fuerunt. Docent *Jus civile pauca de notorio, canonicum vero plura habet. Id quod ex ratione status clericalis fluit in con-*

demnandis hæreticis. cent gesta pontificum, acta Conciliorum & antiquitatis documenta, adeo præcipitanter & perverso more de hæreticis, sive veris sive fictis judicatum fuisse, ut inauditi condemnati, indefensi ejecti, & sine debito examine hæretici declarati fuerint, qui vel suspecti aulæ Romanæ fuere, vel vitia hierarchorum prodere ausi sunt. Fundamentum hujus processus unice in notorio quæsitum, quod manifesta sit hæresis, & ita nulla citatione, indagatione, probatione & sententia indigeat. Facile autem declarare potuere, factum aliquod esse notorium, quod revera tale non fuit, utut contra talem declarationem vix quisquam hiscere ausus fuerit. Ita per plura secula inquisitores hæreticæ pravitatis tyrannidem suam exercuerunt, teste Limborchio in *histor. inquisit. hæret. pravit.* & causas hæresium, quæ alias summarie peragendæ sunt *c. 20. de hæret. in 6.* plus quam summarie peregerunt, unde doctrina de notorio nata est.

Promoverunt hanc doctrinam horridam interpretes decretalium Promoverunt barbariem hujus doctrinæ decretalium interpretes, ineptissimi mortalium, qui inter tumultuarium & summarium processum nullum agnovere discrimen. Potuisset, meo judicio, quandoque sana ratione pontifex intelligi & explicari de summario processu, in causis notoriis tantum admittendo: Sed inertia vel ineptia Canonistarum subsistere hic noluit, sed ulterius progressa ex consarcinatis hinc inde locis juris canonici collegit, *in notoriis nullam requiri citationem, litis contestationem, probationem, causæ cognitionem, & sententiam*, quales flosculos ex antiquorum JCtorum scriptis collegit Dn. J. S. Stryk. *diss. de notorio c. II. §. 3. & c. III. per tot.* Constat enim, quod in jure Canonico ordo judiciarius tantum adscribatur processui ordinario, per *clem. sæpe de V. S.* summario autem denegetur, adeoque quando in jure canonico dicitur, in notoriis ordinem judiciarium haud desiderari, commode id eo trahi potuisset, ut summario tantum in iis locus relinqueretur. Utrum Pontifices ipsimet huc ubique collineaverint, definire non audeo, postquam tam generaliter utplurimum loquuntur, ut summario processui vix locus relinquatur. B. *ad tit. de iudic. §. 7. 8.* Conf. eund. §. 5. *6. 9. 10. 11.*

Nibil proprie notorium. (584) Uti ante dixi, iudicis arbitrio committitur, quando quid di-

Vehemens suspicio interdum habet vim notorii.

§: 41. Ad notorium prope accedit vehemens suspicio: (585) nam si (exempli gratia) de *r*) carnali copula quæratur, & sint, qui solum cum sola, (586) nu- *r) c. literis fraternitatis. extr. de præs.*

---

dicatur notorium. Is enim juxta facti, loci, temporis & personarum circumstantias istud determinabit. At si dicendum, quod res est, nullum proprie dici poterit notorium, nisi id forte, quod in conspectu judicis & circumstantis coronæ factum est. Etsi enim in reliquis operosior aliqua probatio non requiratur, sed allegatione tantum aut inspectione opus sit; ipsa tamen hæc allegatio est quædam probationis species, per quam fides fieri debet judici. Vid. Anton. Mattheus *de criminib. pag.* 729. Z.

ad §. 41.

(585) Conjecturæ & suspiciones in his fere locum habent, quæ sui natura clam arbitris & occulto fieri solent. *l. 5. §. a barbaris ff. de re militar.* At propter suspiciones tamen neminem damnari debere Trajanus Imp. rescripsit *l. 5. ff. de pœn.* Videtur autem autor cum Pontifice per suspiciones innuere velle præsumtiones. Maxime enim differre suspicionem a præsumptione & hanc illa graviorem esse, ostendit Menochius *de præsumpt. l. 1. q.* 7. Sed nec præsumptiones quidem semper sufficiunt. Et in delictis quidem vix faciunt, ut condemnari quis possit, nisi delictum fuerit levius & præsumptio urgens atque violenta, quo tamen ipso casu mitior semper pœna decernenda est. Carpzov. *prax. crim. part. 3. q. 116. n 51. seqq.* Mascard. *de probat. part. 3. concl. 1221. n. 53. seqq. & 1223. n. 30. seq.* Z. *Suspiciones i. e. præsumtiones.*

(586) Ex mente plurimorum Doctorum non sunt hæc sufficientia indicia ad condemnationem, sed ad torturam tantum, etiamsi testes de arctissimo complexu nudi & nudæ & quod virum prostratam mulierem prementem viderint, deponant, quod contingere possit, ut non perveniatur ad ipsum illiciti coitus actum, sed in conatu tantum *An hæc sufficiant ad condemnationem?*

nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, locis secretis, & ad hoc commodis, & horis electis se vidisse deponant, procul dubio ex suspicionibus tam vehementibus sequutam copulam pronunciari poterit: Plane si de gravi crimine actum fuerit, propter solam suspicionem quanquam vehementem, nemo condemnabitur.

Fama præstat adminiculum cæteris probationibus. Et judex ex variis debet animum suum instruere.

c. cum causam de probat. §. 42. Fama quoque (587) si de aliquo facto invulgata fuerit, cæteris præsumptionibus non leve, præsertim in quibusdam, præstabit adminiculum. Demum circumspectus judex (588) motum animi sui non ex una

res permaneat. Carpzov. *prax. crim. part. 2. qu. 57. n. 72.* Et hinc volunt aliqui, sufficere ista indicia ad thori separationem & dotis amissionem. Vid. Polydor. Rip. *de nocturn. temp. c. 36. n. 27.* quod innuit *c. 12. X. de præsumpt.* ex quo autor hæc transscripsit. Conf. Philipp. Paschalis *de virib. patr. potest. part. 1. c. 5. n. 8. 9.* Z. Repete supra *not. 463 sect. 2.*

ad §. 42.

De fama. (587) Fama in quibusdam causis plene probat, ut in factis antiquis, in loco remoto gestis, in probanda virtute & nobilitate &c. Vid. Berlich. *1. conclus. 36. n. 76. seqq.* Regulariter autem fama tantum semiplenam probationem facit. Quæ quomodo probari debeat, vid. Fulv. Pacian. *de probat. l. 1. c. 49.* Barnab. Cornazzan. *decis. 26.* Fr. Mantica *Lucubrat. Vatican. lib. 23. tit. 5. n. 9. 10. 11.* Vincent. Honded. *p. 1. consil. 102. n. 69. 70.* Z. Repete supra *not. 38.*

Declaratio. (588) Potest enim judex testibus clare & plene probantibus nihilominus ex causa fidem non habere. Bartol. *in l. Lucius 21. de his qui not. infam. in f.* Curt. jun. *consil. 78. n. 2.* Decius *in c. ex literis 3. X. de probat. col. 2.* Z.

TIT.

na tantum re, sed ex variis argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit. Judicaturum enim oportet cuncta rimari, & ordinem *c. judican-* rerum plena inquisitione discutere, nec sententiam *tem 30. q. 5* prius ferre, quam peractis omnibus nihil habeat in quæstione, quod proponat.

DE SENTENTIIS ET RE JUDICATA. (589)

TITULUS XV.

Duæ sunt species sententiarum, interlocutoria & diffinitiva: & interlocutoria potest revocari ante diffinitivam.

§. I.

Videamus nunc (590) de sententiis, & re judicata. Est autem sententia nihil aliud, quam controversiæ propositæ a judice rite facta definitio. (591) Sententia-

TIT. XV.

(589) Differt sententia & res judicata. Illa est pronunciatio & se habet per modum agentis & causæ, hæc vero est ipsum pronunciatum & se habet per modum facti. Illa non tum negotio, quam instantiæ finem imponit, hæc vero controversiam sopitam reddit. H. Zoes. *ad tit. ff. de re jud. in pr.* Z. *Differentia sententiæ & rei judicatæ.*

ad §. 1.

(590) Postquam probationes omnes peractæ fuerint, & conclusum in causa, nihil restat, nisi ut sententia feratur. *Z.* *Connexio.*

(591) Definire significat generaliter aliquid & summatim statu- *Definire quid?*

tiarum duæ ſunt ſpecies: aut enim interlocutoriæ ſunt, (592) aut diffinitivæ. Interloquutoria eſt illa, quæ inter principium & finem cauſæ fertur ſuper his, quæ incidunt, (593) vel emergunt: qualis, cum judex dan-

ere ſive determinare *l. 4. §. 1. ff. de hered. inſtit. l. 5. §. 8. ff. de donat. int. V. & U.* Definitio igitur nihil aliud eſt, quam deciſio. Z.

Interlocutoria, quid & quotuplex? (592) Interlocutoriam alii omnino negant eſſe ſententiam, alii improprie ita dici volunt. Nobis ita videtur, ſententiam interlocutoriam ferri aut ſuper re controverſa, aut ita, ut controverſia nulla præceſſerit, ſed judex aliquid proprio motu ex officio partibus imponat. Ultimo hoc modo ſententia admodum improprie dicitur. At priori modo recte & proprie dicitur ſententia. Ut maxime enim cauſam principalem non definiat & decidat, decidit tamen partem controverſiæ & cauſam incidentem Hahn *Obſ. in Weſenbec. h. t. n. 4.* Atque hinc quævis interlocutoria reſpectu illius articuli, quem definit, poteſt dici definitiva. Carpzov. *lib. 1. reſponſ. 12. n. 5.* Quin dantur etiam interlocutoriæ mixtæ, quæ definitivæ vim habent, quando ſc. per indirectum tangitur articulus ad definitivam ſpectans. Gail. *1. Obſ. 130 n. 6.* aut quando non ſperatur alia ſententia, ut ſi judex pronunciet de ſua incompetentia, aut præceptum dederit de ſolvendo, aut fidejuſſores idoneos eſſe pronunciet &c. Carpzov. *lib. 3. reſponſ. 107. n. 23. ſeq.* Alvar. Valaſc. *deciſ.* 47. *Z.*

Quando de incidenti interlocutoria ſit opus? (593) Num autem de incidenti quæſtione neceſſario judex nominatim pronunciare debeat, diſquirit Andr. Fachineus *l. 1. c. 43.* & concludit, neceſſariam non eſſe interlocutoriam, quando de incidente quæſtione agitur, quæ ipſius quidem cauſæ merita reſpicit, ſed una ſententia definiri cum cauſa principali poteſt, tum autem neceſſariam eſſe interlocutoriam, quando quæſtio cauſæ merita reſpiciens ad impediendum proceſſum objicitur, aut quando quæſtio alia emergit, ut, an dilatio ſit concedenda? an procurator ſit idoneus?

dandam, vel negandam dilationem ad examinandos teſtes, vel exhibenda inſtrumenta interloquitur, vel ſuper aliquibus exceptionibus pronunciat: quam nec in ſcriptis (594) ferri oportet, & ante diffinitivam ſententiam quandoque judex revocare poterit. (595)

Diſ-

neus? an libellus ſit ineptus &c. Add. Menoch. *de A. J. Q. l. 1. q. 37. ſeqq.* Z.

(594) Vid. Scaccia *de ſentent. & re jud. gloſſ. 12. qu. 1. n. 12.* Rationem reddunt, quia de interlocutione nullibi cautum eſt, quod ea ex ſcripto ferenda ſit. Quæ tamen ratio meo judicio ſolida non eſt. Poſito enim conſtitutum eſſe, ut ſententia de ſcripto feratur, interlocutoria ſententia non erit excipienda, quia ſcilicet quicquid dicitur de genere, dicitur etiam de qualibet ejus ſpecie. Et hinc recte ſcribit Zanger. *p. 1 de except. c. 2. in fin.* tutius eſſe ſententiam ex ſcripto ferre. Add. Menoch. *de arb. jud. quæſt. lib. 1. quæſt. 60.* Z. *Ratio dubia & inſufficiens.*

(595) I. Etiamſi præceſſerit cauſæ cognitio vel quia cauſa potuit eſſe non plene cognita, vel quia in cognoſcendo labi & falli potuit judex. Bachov. in Treutl. *vol. 2. diſp. 23. th. 1 lit. E.* Dan. Moller. *in ſemeſtr. l. 4. c. 1. n. 12.* Joh. Bapt. Aſinius *de execut. §. 3. c. 150.* Ummius *in proceſſ. diſp. 19. n. 21.* Sicuti enim judex facilis fuit ad faciendum, ita facilis debet eſſe ad perperam factum revocandum, *arg. l. 1. § 1. ff. ſi mulier ventr. nom.* Jaſon. *in l. quod juſſit n. 32. ff. de re jud.* Achill. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. n. 255.* Z. *Ampliatio & ratio.*

II. Comparat doctrinam Juris Juſtinianei & Canonici de ſententiis interlocutoriis Dn. Böhmerus *ad tit. de ſentent. & re iudic. §. 2. ſeq.* Nimirum ex Jure Juſtinianeo apparere, interlocutorias regulariter latas fuiſſe, cauſa non ſatis cognita, nec altero audito, adeoque vim ſententiæ habere non potuiſſe, atque hanc fuiſſe rati- *Comparatio Juris Civilis & Canonici de ſententiis interlocutoriis.*

 onem

Diffinitiva sententia est, quæ condemnando, vel absolvendo liti finem imponit, nec requiritur de necessitate

---

onem, cur ab interlocutionibus haud locus daretur appellationi: interim tamen in appellatione a tota causa articulos incidentes reformari potuisse. Porro apud Romanos quasdam etiam interlocutiones, quæ scilicet causæ principalis decisionem per indirectum tangerent, vim sententiæ habuisse, exemplo *l. 39. de minor.* a qua cum appellari potuerit, quæsitum fuisse, utrum olim in rem judicatam transierit, si ab ea non fuerit appellatum? Quod affirmandum esse putat *per l. 37. C. Theod. de appell.* sed tamen id rursus paulatim in desuetudinem abiisse, maxime tempore Justiniani, eoque spectare *l. 36. C. de appell.* eamque ob causam Tribonianum plures leges ex Codice Theodosiano huc facientes vel omisisse vel correxisse & mutilasse. Juris Canonici dispositionem non minori gaudere ambiguitate, cum Pontifices Romani, subsidiis legitimæ scientiæ destituti in plurimis recesserint a jure civili, in nonnullis autem jus Romanum retinuerint, adeoque eorum doctrina haud cohæreat. Appellationis materiam adeo dilatasse, ut a quovis gravamine, simplici etiam interlocutoria illato, eam indulserint, & tamen judici facultatem concesserint, eam non obstante appellatione revocandi, & hoc indicium præbere, quod nec hoc jure simplices interlocutoriæ in rem judicatam transierint. Rationem disparitatis inter jus Canonicum & Civile a Canonistis dari, quasi scilicet Jus Civile tantum salutis publicæ rationem habuerit, ne respublica litibus repleretur; Jus vero Pontificium ad salutem animarum respexerit, & peccato judicis gravantis occurrere voluerit; sed omissa ista ratione ficulnea verius esse, quod eo consilio laxata fuerit facultas appellandi, ut eo uberior copia appellationum Romam traheretur, quæ mirifice Pontificis autoritatem confirmaverint, & ærario ejus non minimas fecerint accessiones. Cæterum de jure civili etiam interlocutorias a judice revocari potuisse *l. 55. de re judic.* &c. T.

ad

tate in ea verbum, condemno, vel absolvo, sed sufficit æquipollens.

§. 2. Diffinitiva vero sententia est diffinitio judicialis, quæ condemnando, vel absolvendo principali controversiæ finem imponit.(596) Diffinitiva a) enim, quæ nec condemnationem nec absolutionem continet, pro nulla habetur:(597) hanc simul ac tulerit, retractandi copia judici denegabitur. (598) Non tamen ut sententia valeat, condemnandi vel absolvendi verbum necessario continere debebit: sed satis erit, quod verbum æquivalens (599) contineat. Unde rescriptum est, ejus diffinitionem, qui ita se statuere & præcipere pronunciasset: legitimæ sententiæ obtinere firmitatem.

a) c. ei qui appellat. §. diffinitiva 2. q. 6.

Sen-

ad §. 2.

Explicatio. (596) Nisi per remedia legitima suspendatur. Finem igitur tantum imponit quoad instantiam & ex proposito judicantis quoad illud judicium. Z.

Exemplum. (597) *L. 3. C. de sentent. & interloc.* Ita si judex in definitiva sententia iusiurandum solummodo præstari præcipiat, non tamen addat, quid ex recusatione vel præstatione Sacramenti fieri oporteat, huiusmodi sententiam nullam vim obtinet *l. 11. C de sentent.* In causa tamen appellationis sufficit dicere iudicem, male esse appellatum & bene iudicatum. Z.

Ratio. (598) Functus enim semel est suo officio, sive bene, sive male indicavit *l. 55 ff. de re iud.* Et licet perperam iudicarit, non poteſt tamen, ne quidem eodem die, iterum iudicare *l. 62. ff. eod.* In continenti tamen sententiam revocari posse, post alios tenet Peregrin. Janninius *de citat. real. l. 2. c. 1. n. 87* Z.

Exempla. (599) E. g. Titium nihil debere, Titium solvere debere &c. Z.

ad

Sententia debet ferri sedendo, & de scripti recitatione: alias non valet & Episcopus facere potest, quod alius pro se recitet.

§. 3. Vocatis igitur partibus, (600) loco (601) & tempore (602) congruis, judex ipse sedens (603) b) sententiam de scripti recitatione (604) proferet: alias

b) c. fin. eod. tit. in 6.

---

ad §. 3.

De citatione. (600) Citari scilicet debent partes ad audiendam sententiam, de qua prolixe agit Grævaeus ad Gail. *lib. 1. conclus. 109.* Scaccia *de sentent. & re jud. gloss. 9. qu. 4.* Ummius *de process. disp. 19. num. 37.* Z.

De loco. (601) Si judex locum determinatum habet. Si talem non habet, quod evenire solet delegatis a Principe quandoque, suo arbitrio locum eligere potest. Menoch. *de A. J. Q. lib. 1. qu. 64. Z.*

De tempore. (602) Noctis tempus non esse congruum, arbitrantur multi, *c. 24. X. de offic. deleg.* Vid. Polydor. Rip. *de nocturn. temp. c. 134.* id tamen parum observari notat Menoch. *d. l. qu. 62.* Pariter, diem feriatum non esse tempus congruum, quo feratur sententia, tenet Scaccia *de iudic. l. 2. c. 3. n. 288.* Ita tempus instantiæ ubi præterlapsum fuit, nulliter ferri sententiam scribit Barnab. Cornazzan. *decis. 22. & decis. 161. Z.*

De sessione. (603) *C. fin. de sentent. & re iud. in 6. l. 6. §. fin. ff. de postul. Novell. 82. c. 3.* quando scilicet causa requirit plenam cognitionem, ne, si stans pronunciet judex, causam superficialiter aut perfunctorie cognovisse videatur. Si autem de plano agatur & breves admodum atque exigui momenti fuerint lites, etiam stando poterit sententiam dicere judex. Zoes. *ad tit. ff. de re iud. num. 8.* Z.

De scriptura. (604) Duo igitur hic requiruntur, 1. ut scripto concipiatur sententia, 2. ut scripta legatur. Sine scripto enim edito sententia non valet, *l. fin. C. comminationes, epistolas* &c. nec valet sen-

ten-

lias si non judex, sed alius legerit, vel scriptam litigatoribus tantum ediderit, vel stando, non sedendo tulerit, nullius penitus momenti erit, ut ab ea nec appellare sit necesse. (605) Episcopo tamen, quem tantæ dignitatis apex attollit, instar personarum illustrium sententiam per alium recitare permittitur.(606)

Ex pluribus judicibus sufficit, quod unus recitet sententiam usus plurali numero, secus in actu electionis.

§. 4. Sed c) & si plures judices sint, vel arbitri, si cæteris præsentibus, ac mandantibus(607) per unum tantum sententia recitetur, si plurali numero perlegendo usus fuerit, perinde habebitur, ac si ab omnibus recitata fuerit, licet aliud in electione servetur. (608) *c) c. pen. e. od. tit. in 6.*

Si

---

tentia scripto quidem edita, non tamen lecta *l. 1. C. de sentent. ex peric. recit.* Z.

(605) Nulla enim si est sententia, satis tutus est ille, adversus quem lata est, quia non transit in iudicatum. Cornazzan, *decis. 182. n. 4.* Z. *Nullitas.*

(606) In omnibus fere judiciis hodie receptum est, ut sententiæ per actuarios præsente tamen judice legantur, qui deinde earum exempla partibus communicant. Z. *Praxis.*

ad §. 4.

(607) Non videtur igitur aliter recitaturo potestas facta, quam si ea fuerit mandata ab reliquis. Z. *Declaratio.*

(608) Scilicet ut ab uno vice omnium electionis pronunciatio per verba singularis numeri fiat, quo evidentius unica & communis censeatur electio. At futile profecto hoc est, electioni non ab omnibus probatæ (supra enim *lib. 1. de electione* dixit, canonice eum electum dici posse, quem major & sanior pars elegerit) colorem *Declaratio & objectio.*

Q (9)

Si duo judices ordinarii sententias diversas ferant, tenet sententia lata pro reo, nisi actoris causa sit favorabilis: si vero delegati, sententia pendet ex voluntate delegantis: si vero arbitri, neutra tenet: si vero unus tantum ex pluribus pronunciaret, nulla erit sententia.

d) c. fin. extr. eod. tit.

§. 5. Ex facto *d*) dubitatum fuit, duobus judicibus diversas proferentibus sententias, utra sit habenda potior: in qua specie responsum est, quod si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro reo, (609) non pro actore lata sententia, nisi agentis causa sit favorabilis, (610) utputa, libertatis, dotis, matrimonii. Si vero ex delegata, utraque ex delegantis (611) pendebit arbitrio. Quod si ex compromisso, utraque firmitatis robore destituetur. (612) Quod si plu-

lorem unanimis consensus inducere. Quantæ sæpe in capitulis propter electiones excitentur turbæ, norunt illi, qui in istis agunt. Et credendum nihilominus est, propter verbum singularis numeri, quod ab recitante profertur, consensum fuisse omnium unanimem. Z.

ad §. 5.

Remissio. (609) Vid. *l. 38. ff. de re jud.* & ad eam Francisc. Duarenum. Z.

Causæ favorabiles. (610) Regulariter favorabiliores habentur rei, quam actores *l. 125. ff. de R. J.* At quando subest causa favorabilis, favor personæ non attenditur, sed illa præpollet. Plurimæ autem sunt causæ favorabiles præter hic allegatas, uti est quoque causa alimentorum, causa testamenti, causa fisci &c. Ant. Perez. *C. de sent. n.* 17. Z.

Declaratio. (611) Cujus ex voluntate & jussu judicium institutum fuit. Z.

Ratio. (612) Quia inter partes, quæ ex compromisso arbitrum adierunt,

pluribus *e*) judicibus datis unus tantum ex eis pronunciasse proponatur, adeo nullas sententia vires obtinebit, (613) ut nec provocationis remedium necessarium sit futurum. *e*) *c. ei qui §. si vero. vers. si plures, 2. q. 6.*

Judicare secundum leges & consuetudinem debet quilibet judex, & summus Pontifex, qui tamen ex causa potest ab illis recedere.

§. 6. Sed sive ordinarius sit, sive delegatus judex, inprimis illud observare debet, ne contra id judicet, quod legibus, aut Canonibus (614) proditum sit,

---

runt, non est actum vel conventum, cui potius sit standum, si pares fuerint arbitrorum sententiæ. Z.

(613) Quia omnes judicare jussi sunt, *l. 39. ff. de re jud.* Ita & si unus absit, reliqui judicare non possunt. *d. l. 39.* quia videlicet vel ipsius præsentia vel ipsius suffragium potuit reliquos in sententiam trahere *l. 17. §. ult. ff. de recept. arb.* Sed si omnes adsint, etsi unus eorum dicere sententiam nolit, aut etiam dissentiat, possunt reliqui sententiam proferre *l. 36. & 39. eod.* quia scilicet judicare simpliciter jussi sunt, non idem judicare. Hug. Donell. *lib. 27. c. 8.* Z. *De pluribus judicibus.*

ad §. 6.

(614) Cavere debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut moribus est proditum, *pr. Inst. de offic. jud. l. 13. C. de sent. & interloc. Nov. 126. c. 1.* Potest quidem judex, ubi duriora videntur legis verba, eas benignius interpretari, quo voluntas earum conservetur *l. 18. ff. de legib.* Ubi autem ex verbis de mente Legislatoris satis constat, non potest judex prætextu æquitatis diversum quid statuere, quia ista æquitas haud raro est cerebrina & capitosa. Fr. Card. Mantica *l. 1. lucubrat. Vatican. tit. 17. num. 16. seq.* Joh. Garsius *de expens. & meliorat. c. 1. n. 28. 29.* Ventur. *Cavenda æquitas cerebrina.*

f) c. 1. extr. eod. tit. fit, alioqui ipso jure sententia non subsistet. (615) *f)* In causis quoque, quæ summi Pontificis *g)* judicio de- *g) c. in causis eod.* ciduntur, (616) cum in similibus causis cæteri teneantur judicare, (617) similiter juris ordo, (618) & vigor

de Valent. *in parthen. litigiof. l. 1. c. 12. n. 16. & c. 14. n. 17.* Hering. *de fidejuss. c. 5. n. 115. seq.* Z.

De sententia nulla. (615) Et ideo nec provocationis auxilium necessarium est, *l. 19. ff. de appell. l. 1. §. 2. ff. quæ sent. sin. app.* Si tamen appellatum fuerit, recte pronunciat judex ad quem, nulliter esse judicatum, superflue appellatum, nisi forte judex ad quem honori prioris judicis parcere velit, quod ipsi integrum est. Mynsing. *cent. 3. Obs.* 72. Cæterum quot modis sententia dicatur nulla, videri possunt Oldendorp. *class. 1. act. 12.* Joh. Pels. *in process. tit. 42.* Petr. de Ferrar. *in pract. tit. de sentent. definit. n. 12. 13.* Carpzov. *lib. 3. respons. 98.* Anton. Perez. *Cod. de sentent. n. 36.* Z.

Dominatus Pontificis. (616) Legislatoriam Pontificis potestatem restrinximus aliquoties ad solas illas terras, quibus Pontifex jure majestatis præest. Dominium enim totius universi, ut & Episcopatum universalem temere & per tyrannidem ille hactenus affectat. Z.

An sententia Principis habeat vim legis? (617) Num igitur, quod Princeps per sententiam inter partes causa cognita decrevit, vim legis generalis habebit? Ita videtur, si de voluntate principis constat *l. 3. C. de legib.* de potestate enim, quod possit ita legem facere, dubium non est *l. 1. §. 1. ff. de constit. Pp.* At ubi Princeps non decernit animo faciendæ legis, sed ita pronunciat, ut ultra negocium, quod tractat, sententia non extendatur, facile exinde patet, alios, quos negocium illud non concernit, eo decreto non obligari. Jul. Pac. *cent. 1. ἐναντιοφ. n. 17.* Ita etiam si Princeps alicui sine exemplo subvenerit, vel ob merita alicui specialiter indulserit, trahendum id non est in exemplum. Z.

Princeps ad processum non adstrictus. (618) Posse Papam & principem ex causa ordinem judiciarium prætermittere, notat Petr. Anton. de Petra *de potest. Princip. c. 28. n. 60.*

gor æquitatis subtiliter observandus erit, nisi cum ille aliquid causa necessitatis, & utilitatis dispensative (619) duxerit statuendum.

Licet sententia lata contra jus constitutionis sit nulla, secus tamen est in sententia lata contra jus litigatoris. Et quando dicatur lata contra jus constitutionis, vel contra jus litigatoris.

§. 7. Si tamen sententia (620) non contra jus constitutionis expresse a judice lata fuerit, sed contra jus litigatoris, *) cum jure quidem teneat, legitimis *) me- *c. cum inter h. t.* *c. causam quae eod.*

---

n. 60. seq. Græven ad Gail. *l. 1. concl. 42.* Heig. *1. q. 10. n. 40.* Non autem eodem modo cæteri judices inferiores procedere possunt. *Z.*

(619) Dispensatio, quæ causa necessitatis & utilitatis in rebus dispensabilibus fit, Principum propria est, & recte defenditur. Sed quæ a Pontifice Rom. fieri quandoque solet, & juri divino & rectæ rationi adversa est, & ab ipsis aliquibus Pontificiis minus probatur. Z. *Dispensatio Pontificis.*

ad §. 7.

(620) Quamvis judex imperite & injuste facit sententia tamen non est ipso jure nulla, nisi adversus jus constitutum lata fuerit. Hoc enim casu non ἄδικος tantum fit sententia, sed etiam παράνομος, de lege ipsa & contra eam directo lata. Cæterum contra jus constitutionis seu in statu judiciali dicitur pronunciare judex, quando in thesi aliquid de jure definit, quod non est juris, contra jus partis autem seu in statu conjecturali, quando pronunciat, male accommodando jus rebus & personis, de quibus agitur. Illic sententia ipso jure nulla est ob errorem iuris expressum, hic sententia subsistit ob errorem velatum. Franzk. *exerc. 11. q. 10.* Z. *Explicatio distinctionis.*

(625) vel per fordes, (626) five ordinarius, five de-
le-

ad §. 8.

(625) Subfiftit quidem hoc cafu fententia, *l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.* fed judex ad litis æftimationem tenetur, & infuper infamia notatur. *l. 2. C. de pœn. iud. male iud.* Atque hinc nec in ambiguis quidem gratiam fieri poffe a judice, tenet Anton. Teffaur. *in præfat. ad decif. n. 32.* ubi cafus pro Amico, quos vocant, dicit effe cafus pro Diabolo. Add. Menoch. *de arb. iud. qv. eft. part. 2. caf. 255.* Tiraquell. *de iur. primogen. qv. 17. cap. 2. Z.* *Variæ obfervationes.*

(626) I. Sordes funt pecuniariæ corruptiones. Et tunc fi iudex pecunia corruptus judicat, fententia ipfo iure nulla eft, five adverfus jus conftitutionis, five litigatoris iudicaverit *l. 7. C. qv. provoc. non eft nec.* imo iufta etiam fententia hoc cafu nulla eft. Fern. Vafqv. *lib. 5. controv. c. 37. n. 4.* Et iudex litem fuam facit *l. 15. §. 1. ff. de iudic.* & fit infamis *l. 2. C. de pœn. iud. male iud.* & tenetur repetundarum *l. 3. ff. de L. Jul. repetund.* Add. Ventur. de Valent. *in parthen. litigiof. l. 2. c. 10. per tot.* Cæterum generaliter hoc conftitutum eft, neminem in officio conftitutum dono quid accipere debere, nifi efculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur, *l. 6. §. 3. ff. de off. Proconf. l. 18 ff. de offic. Præf. Novell. 161. c. 1:* in quo tamen etiamnum peccatur fæpiffime, efculentis tanta copia oblatis, ut iis omnis familia fuftentari pofsit, Jan. Langlæ. *6. femeftr. 1. Z.* *Sordes quotuplices?*

II. Id quidem quod de efculentis notavit Zieglerus non mirandum, cum publicæ preftent querelæ de apertis & notoriis iudicum fordibus, etiam in quibusdam iudiciis fuperioribus. Quæ Brummerus in eruditisfimo *tractatu ad L. Cinciam* de fraudibus Advocatorum Romanorum adverfus Legem Cinciam notavit, pleraque applicari poffunt etiam ad fraudes iudicum. Adde omnino Ziegl. *in dicaftice Concluf. 20* ubi §. 46. de efculentis & potulentis hæc notat: *Circa efculenta & potulenta communis eft Doctorum opinio,* *Querela de iuftitiæ corruptione hodie frequenti.*

legatus sit, ab executione officii (627) per annum suspendendus erit, & ad æstimationem litis (628) parti, quam læserit, nihilominus condemnabitur, & si suspensione durante divinis sese ingesserit, irregularitatis (629) quoque laqueo innodabitur, a qua non, nisi

opinio, quod accipi, si moderata sint, a iudice possint; sed in eo singularis est Thomas Sanchez in consil. moral. lib. 3. cap. un. dub. 2. n. 5. *quod id permissum esse dicat tantum iudici Ecclesiastico, non seculari, cum de illo nullæ inveniantur leges prohibitivæ, uti inveniuntur de hoc. At putaveram ego, ius Canonicum & civile in unam veluti societatem & consonantiam coiisse, ut, quod in alterutro horum iurium expresse decisum est, in altero quoque decisum esse intelligatur, ut ait Fernand. Vasq.* controv. illustr. cap. 87. n. 28. *& causam ex iure civili decidendam esse, ubi in iure Canonico vel nullum ius, vel ambigue & obscure constitutum est, Arthur. Duk* de auth. iur. civil. lib. 1 cap. 7. n. 11. *Et cur vero, quando in delictum res incidit, plus liceat iudici Ecclesiastico, quam seculari? Quod huic prohibitum est, in excellentiore gradu cavendum erit & vitandum ab illo, cum & alias ab Ecclesiasticis maior sanctitas externa requiratur.* Optandum adeo esset, ut hoc malum severe coerceatur. Sed vix sperandum, ob rationes facile divinandas. Accedit quod hæc iustitiæ corruptio tantum non aperta originem debeat impiis Moralistarum doctrinis relatis a Zieglero *d. conc. l. 20. §. 39. seq.* T.

Ratio. (627) Scilicet Ecclesiastici, quod gerit. Quippe quoad iudiciale munus, quia infamis fit, ab eo prorsus excluditur, cum infamis index esse nequeat. Marq. Freher. *de existimat. l. 3. c. 28. n. 6.* Z.

Explicatio. (628) Hoc est ad universum litis dispendium, quicquid in iudicium deductum est. Z.

Remissio. (629) Dicendum hac de re erit *l. 4. tit. 15. Z.*

(630)

nisi per summum Pontificem, liberari poterit, aliis quoque legum animadversionibus (630) coercebitur: cum dignum sit, ut qui in multis (631) audet offendere, pœnæ etiam multiplici subdatur.

Sententia lata, postquam per decem dies non fuit appellatum, regulariter retractari non potest.

§. 9. Lata tamen sententia, nisi per appellationem intra terminum lege constitutum suspensa fuerit, amplius revocari non poterit. (632) Cum *i*) enim

(630) Quas modo recensui. Illud addo, indignissimos esse rerum censores hodiernos Moralistas, & propudiose eos docere, non teneri iudicem pecuniam acceptam restituere, si secundum iniustum litigatorem pronunciet; at si quis certum jus habeat, & judex secundum eum pronunciet, debere pecuniam restituere, a judice enim deberi justitiam, adeoque pro ea pecuniam accipi non posse: non deberi injustitiam, & ideo vendi posse. Vid. Ludov. Montalt, *in epist provincial. 8.* Quæ profecto meræ sunt argutiæ & scelestissimæ doctrinæ detestanda fulcimenta. Z *Impia doctrina Moralistarum.*

(631) Dum pecuniam accipit, dum injuste pronunciat &c. Alias enim propter unicum delictum unica tantum regulariter decernitur pœna. Carpzov. *p. 2. prax. criminal. qu. 69. n. 4.* *Z.* *Declaratio.*

ad §. 9.

(632) Ne quidem prætextu novorum instrumentorum *l. 4. C. de re jud.* Andr. Fachin. *l. 1. contr. 51.* Frid. Prukmann. *p. 2. consil. 13.* Arumæ. *disp. ad pandect. 21. n. 7.* Bachov. in Treutler. *vol. 2. disp. 23. th. 5. lit. D.* Hahn in Wesenbec. *tit. de re jud. n. 8.* nisi fuerit lata super negocio publico *l. 35. ff. de re iud.* aut in defectu probationis post juramentum necessarium. *l. 31. ff. de jurejur.* Ant. Perez. *Cod. de re jud. n. 2. 3.* Sententia etiam ex falsis instrumentis lata potest retractari, etiam postquam transiit in rem judicatam, *Extensio & limitatio.*

i) c. quod i) ad consul-tat. §. tali-ter. extr. eod. tit. enim post decem dierum spacium sententia in authoritatem rei judicatæ (633) transeat, qui ad provocationis subsidium intra id temporis spacium non recurrit, ideo appellandi sibi aditum præcludit, quia per hoc videtur interpretatione juris (634) velle latæ sententiæ obtemperare. Excipiuntur tamen multi casus, in quibus sententiæ etiam post decem dies rei judicatæ firmitatem sibi vendicare non valent, veluti *k) c. lator. eod.* cum de matrimonio (635) *k)* est quæstio, aut servata

---

l. 33. ff. de re jud. tot. tit. Cod. si ex fals. instrum. Vasq. *l 5. c. 36. num. 1.* Z.

Res judicata quid? (633) Sententia in rem judicatam transire dicitur, quando nulli appellationi aut reformationi amplius obnoxia est, & tum tantæ autoritatis est, ut ei sine contradictione parendum sit. *l. 1. C. de re jud.* Z.

Approbatio sententiæ varia. (634) Quod si condemnatus statim condemnatione facta, a judice, qui condemnavit, dilationem ad solvendum petierit, sententiæ adversus se latæ acquievisse censetur, ipsaque tum statim in rem judicatam transit, nec opus est expectare decem dies elapsos *l. 5. C. de re jud.* Multo magis igitur transit in rem judicatam, si victus sententiam adversus se latam vel simul atque lata fuit, vel post appellationem ab ea interpositam, expressim approbarit. Ant. Perez. *Cod. de re jud. n. 1.* Z.

Distinctio sententiarum de matrimonio. (635) I. Distinguit Gailius *l. 1. obs. 112.* utrum sententia lata sit contra matrimonium, an pro matrimonio. Primo casu nunquam transit in rem judicatam. Secundo casu subdistinguit, utrum obstet impedimentum canonicum gradus prohibiti, & tum itidem ait non transire sententiam in rem judicatam, an vero nullum tale subsit impedimentum, & tum res judicata locum habet. Conf. Zanger *ad c. 7. X. b. t.* Sed & contra matrimonium sententia lata in

in rem judicatam transire recte dicitur, ad id sc. ut executioni mandetur, & judicium sustineatur, nec elusorium fiat, non vero ad id, ut omnem tollat probationem in contrarium. Gail. *d. l. n. 11.* Alias enim ille, qui sententiam contra matrimonium obtinuit, nunquam posset aliud matrimonium inire. Kitzel. *de matrimon. cap. 10. theor. 31. in fin.* Z.

II. Doctrina juris Canonici, quod sententia contra matrimonium lata non transeat in rem judicatam, a Canonistis alia afferri non potest, quam quod matrimonium sit sacramentum, & huc respicit etiam ratio secunda, dum dicunt, id fieri ob periculum animæ. Cur vero ob periculum animæ? quia nempe pronuntiatum est contra sacramentum. Nam si hic per periculum animæ intelligeretur periculum cujusvis injustitiæ, etiam rescindendæ essent omnes sententiæ, ubi post rem judicatam actor vellet probare se injuste esse condemnatum, aut alium injuste absolutum, quod tamen fieri non solet. Atqui hoc jam subodoratus est Dn. Böhmerus *ad h. t. §. 1.* Et tamen hoc non obstante, quod falsa hæc hypothesis de sacramento matrimonii ab Ecclesiis nostris rejecta sit, conclusionem tamen ex ista falsa hypothesi a Canonistis deductam retinuerunt Consistoria nostra, vide Brunnem. *lib. 3. c. 9. §. 7.* & ibi B. Strykium. Alia quæstio est, an hæc doctrina Canonistarum nitatur in jure Canonico ejusque perspicuis textibus. Communiter affirmant. Sed tamen non inerudite contrarium asseruit Dn. Böhmerus *ad h. t. §. 42. ad 50.* Regulariter scilicet etiam sententias contra matrimonium latas Jure Canonico transire in rem judicatam, quod probat *arg. c. 4. de restitut. in integr. c. 6. de probat. c. 46. de testibus c. 9. eod.* Ad textus obstantes, nimirum *ad c. 7. 10. 11. h. t. c. 5. & 6. de frigid. & malefic. cap. 26. de testib.* respondet, sententias in casibus ibi contentis latas ideo in rem judicatam non transire, non quia contra matrimonium latæ sint, sed quia ipso jure nullæ sint, videlicet quia sententiæ in illis capitulis erronee latæ fuerint vel ob collusionem partium litigantium, vel ex falsa causa &c. Quicquid vero sit de hac quæstione, illud tamen dubium remanet, cur, cum Jure civili sententia non sit nulla, si partes litigantes inter se

Reliquiæ de sacramento matrimonii in foris Protestantium.

colludant, aut, si ex falsa causa sententia lata sit, & hic innovaverit aliquid jus Canonicum? Quod primum attinet, id quidem constat, colludentibus actore vel reo cum suis testibus sententiam de jure civili nullam esse *l 33. de re judic.* At vero si partes litigantes inter se colludant, & reus fateatur debitum quod non debet, & judex eum condemnet, cur hic sententia transit in rem judicatam? & cur tamen non transit, si colluserint in matrimonio? *d. c. 7. h. t.* Certe recurrit iterum responsio, quia matrimonium est sacramentum. Deinde quod falsam causam attinet, si hæc sola faceret ut sententia non transiret in rem judicatam, nulla sententia iniqua transiret in rem judicatam, quia omnis sententia iniqua falsam causam præsupponit, & sic omnis sententia sub prætextu iniquitatis posset rescindi ex capite nullitatis, quod nemo asseret. Unde solent etiam cautiones addere, dispositionem juris Canonici de nullitate sententiæ ob falsam causam, sic esse intelligendam, si causæ illæ quæ falsitatis accusantur fuerint sententiæ insertæ, aut rationes decidendi additæ fuerint. Conf. Dn. Böhmerum *d. l. §. 38. 47. 49.* Sed quamvis in plurimis judiciis hodie regulariter in omnibus causis soleant addi rationes decidendi sententiis, vereor tamen, ut omnes istæ sententiæ ob falsam causam ex capite nullitatis possint rescindi. Igitur hic iterum Canonistæ recurrent in causis matrimonialibus ad suam hypothesin de sacramento matrimonii. Ergo puto, in causis matrimonialibus apud Protestantes vitanda esse duo extrema, partim, ne permittatur partibus litigantibus inter se colludentibus pro lubitu suo, & sic contra honestatem & utilitatem publicam, rescindere matrimonium justum, & dolo collusionis suæ judicem inducere ad sententiam matrimonium rescindentem, sed si res adhuc sit integra, matrimonium, non obstante sententia & re judicata, esse redintegrandum, & insuper partes colludentes puniri posse, non quod matrimonium sit sacramentum, sed quod collusio illa facta sit contra leges publicas, & ne his collusione illa fraus fiat. At vero si res non sit integra, si majus scandalum metuatur, si partes dolo malo non colluserint, tunc non obstante jure Canonico & ejus hypothesi de sacramento matrimonii, matri-

tri-

trimonium etiam ex falſa cauſa per ſententiam reſciſſum non eſſe redintegrandum. Exemplum ſequens mentem meam illuſtrabit. In vicina civitate ante triginta annos Vir quidam provectioris ætatis duxerat juvenculam, cum qua opus conjugale perficere non poterat. Petebat igitur a Conſiſtorio declarari matrimonium eſſe nullum, quia mulier ſit arcta. Conſiſtorium curabat, ut inſpectio mulieris, utrum arcta ſit nec ne, per Phyſicum civitatis & obſtetrices inſtitueretur. Teſtabatur Phyſicus, ſe cum obſtetrice deprehendiſſe, mulierem eſſe arctam & ad matrimonium inhabilem. Ipſam teſtimonii formulam (ne putes, me caſum hunc pro lubitu finxiſſe) refert Ammannus in *Irenico Numæ Pompilii cum Hippocrate p. 153.* Pronuntiabatur, matrimonium fuiſſe nullum, & viro permittebatur aliam uxorem ducere, mulieri vero, tanquam ad matrimonium ineptæ, ſub pœna interdicebatur, ne aliud conjugium contraheret. Paulo poſt ſententiam, juvenis ſtuprat mulierem illam volentem, eamque gravidam reddit, & quidem, teſtantibus actis, prima ſtatim vice & absque ulla difficultate. Quid hic faciendum? Si jus Canonicum voluiſſent ſequi judices, debuiſſent condemnare maritum priorem, etiamſi jam ad ſecunda vota tranſiiſſet, relinquere hanc ſecundam, & ſtupratam recipere per expreſſum textum in *cap. fraternitatis 6. de frigid. & malefic.* multo magis igitur in præſenti caſu id fieri debuiſſet, quia vir iſte prior nondum aliam uxorem duxerat. Sed nolebat eam recipere actor, prætendens, quod aut matrimonium prius, non obſtante ſententia, manſerit integrum, aut recte ſit reſciſſum. Si poſterius, ſe non cogi poſſe ut recipiat, ſi prius, mulierem illam habendam eſſe pro adultera, adeoque ſe cogi non poſſe ut adulteram recipiat. Si pontifex fuiſſet interrogatus, is haud dubie reſcripſiſſet, matrimonium eſſe ſacramentum, rationes iſtas eſſe nullius momenti, captivandam eſſe rationem ſub jugo fidei. Sed judices rejecta hypotheſi de ſacramento matrimonii, pœna debita ſtupratori & ſtupratæ impoſita, juſſerunt, ut ſtuprator ſtupratam duceret. Scilicet hoc eſt, quod dixi, rem non fuiſſe integram, majus ſcandalum metuendum fuiſſe, ſi prior vir ſtupratam coactus fuiſſet recipere, non colluſiſſe hic partes litigantes

R (9) 3 dolo

ta sententia salus animæ in discrimen adducitur, & alii plures. (636)

Res inter alios acta aliis præjudicium regulariter non adfert.

§. 10. De eo quoque admonendi sumus, quod, etsi sententia transierit in rem judicatam, præter eos, (637) inter quos dicta fuerit, regulariter neminem lædet: si quis tamen *l*) cum sibi primum de ea re actio, vel defensio competeret, sustinuit sequentem agere, aut passus est eum, a quo causam habuit, experiri, (638) ipse quoque sentiet ex re judicata præjudicium.

l) c. pen. eod.

DE

---

do'o malo, ut matrimonium rescinderetur, sed mulierem illo tempore fuisse in justa ignorantia habilitatis suæ ad matrimonium &c. T.

Plures casus (636) Ejusmodi casus 24. recenset Maranta *de sent. n. 130. seq.* sed istos plurimos tales esse, in quibus sententiæ ipso jure nullæ sint, notat Ilic. Ummius *de process. disp. 19. n. 49.* Z.

ad §. 10.

Rationes. (637) Etiamsi alius similem aut connexam causam habeat, tum quia non exemplis; sed legibus est judicandum *l. 13. C. de sentent. & interl.* tum quia potest in simili, vel etiam in eadem causa, alius alio in defendendo, agendo, probando esse instructior atque paratior, & ut omnia paria sint, potest nancisci æquiorem & magis religiosum judicem *l. 17. §. ult. ad L. Jul. de adult.* Ant. Perez. *Cod. quib. res jud. non noc. n. 3.* Mascard *conclus 1267.* Z.

Exempla. (638) Veluti, si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. *l. 63. ff. de re jud.* Quia enim juris illius defensio seu actio pri-

DE EXECVTIONE REI IVDICATÆ.

TITVLVS XVI.

Sententia lata in reali actione mandatur executioni statim, in personali vero post quatuor menses: qui terminus potest breviari, & prorogari.

§. I.

SI igitur sententiæ latæ legitima appellatio non occurrerit, intra statuta tempora executioni mandandanda erit. (639) Sed multum intererit, utrum super reali, an vero super personali actione sententia lata fuerit. Primo enim casu, statim, (640) secundo

primum ipsis competit & tamen alios experiri passi sunt; quia etiam prohibere potuerunt, quo minus alii agerent, aut saltem, ne aliter quam ipsis intervenientibus lis ista perageretur, utique eorum voluntate de jure, quod ex persona agentis habuerunt, videtur esse judicatum, Perez. *d. l. n. 7. Z.*

TIT. XVI.

ad §. 1.

(639) Cessante enim executione sententia videtur esse campana sine pistillo, Coler. *de process. in præfat. n. 4.* Moller. *ad const. 32. n. 2. part. 1.* Berlich. *part. 1. conclus. 79. n. 2. Z.* *Executionis necessitas.*

(640) Res enim aliena, quam quis penes se habet, facilius restitui potest, quam pecunia explicari. Si tamen possessor neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videatur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei §. *2. Inst. de offic. jud.* Douell. *l. 27. comm. 4.* Menoch. *de arb. jud. quæst. l. 2. cas. 27. 28. Z.* *Ratio & limitatio.*

(641)

appellans, (644) nisi forte adversus eum modus executionis Canonicus excedatur, (645) sive ab ordinario, sive a judice delegato, sive etiam ab arbitro res judicata fuerit.

Delegatus a principe potest propriam sententiam intra annum exequi.

§. 2. Sed *a*) si ordinarius ad mandatum judicis a principe delegati (646) nolit, aut quibusdam obsisten- *a) c. significasti nobis de off. del.*

(644) Acquievit etiam sententiæ eo ipso, dum ad solutionem dilationem petiit *l. 5. C. de re jud.* & hinc juri suo renunciasse censetur. Z. *Ratio;*

(645) Igitur ab ipsa executione appellari nequit, sed tantum ab excessu in exequendo. *l. 4. ff. de appellat. l. 5. C. quor. appell. non recip.* Octavian. Vestr. *in prax. lib. 7. c. 3. n. 9.* Imo potest etiam executori injuste & inique exequenti armis resisti, Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 2. cas. 378. n. 9.* & propter excessum etiam ille; cujus nomine facta est executio, conveniri. Ant. Fab. *Cod. l. 4. tit. mandati def. 3.* Num autem ipsa executio nulla sit, si excedatur ordo in executione præscriptus, vid. Ant. Gabriel. *l. 2. tit. de execut. conclus. 2.* Z. *Varia de excessu in exequendo.*

ad §. 2.

(646) I. Delegatus Principis, quia jurisdictionem habet, ipse per se sententiam suam exequi potest, *c. 26 X. de offic. delegat.* Sæpe tamen executionem demandat judici ordinario *c. 28. vers. quia vero X. eod.* Non ergo verba hæc sunt captanda, quod tum demum delegatus Principis executionem facere possit, si nolit, aut non possit ordinarius. Z. *De delegato Principis.*

II. Contextus, & nota sequens Ziegleri docet, Lancelotum hic per principem intelligere Papam vel etiam Episcopum. Sententiæ enim in foris Ecclesiasticis latæ cum executioni dantur, id fit *Executio per bracbium seculare.*

ſtentibus ſententiam ab eo latam ſuo effectui mancipari nequeat, datus ipſe judex illam executioni mandare pot-

ut plurimum implorato brachio ſeculari, id eſt magiſtratu ſeculari. Poſtquam enim duplicem finxerint Rempublicam eccleſiaſticam & ſecularem, & hanc illi ſubordinarunt, hæc illi ſemper adeſſe jubetur, utpote quæ manu militari inſtructa eſt, qua executio facilius fieri poteſt. Hujusmodi manum militarem eccleſia ab antiquis temporibus non habuit, etiam ubi pro imperio omnia expedire cepit: erant olim tantum ejus arma, ut loquuntur, ſpiritulia: cenſuris utebantur & excommunicatione, quibus ſi non poterat frangi contumacia condemnati, ad auxilium brachii ſecularis in ſubſidium demum confugiebant. Nec aliter hodie implorant brachium ſeculare, niſi judex eccleſiaſticus pro executione ſuæ ſententiæ omnia fecit, quæ facere potuit, h. e. ſi cenſuris & excommunicatione uſus eſt. Spretis hiſce cogendi mediis, tandem devenitur ad implorationem brachii ſecularis tanquam omnium ultimum & extremum remedium *c. 10. X. de judic. c. 1. & 14. X. de offic. jud. ordin.* Hæc ipſa imploratio ſecundum principia juris Canonici non meris abſolvitur precibus, ſed obligationem perfectam h. e. gloriam parendi in judice laico operatur. Ni enim brachium ſeculare ad juſſum judicis eccleſiaſtici executionem fecerit, fulmini excommunicationis ſubjacet: ſubordinant enim rempublicam eccleſiæ, judicia ſecularia curiis ſacris, magiſtratum quemlibet epiſcoporum pedo, & hæc ſubordinatio hanc peperit concluſionem. Gail. *1. obſ. 115. n. 1.* ibique Bernhard. Græven. *concl. 115.* E contrario admittunt quidem judicem eccleſiaſticum quoque ſeculari adeſſe debere, ubi ejus auxilium in executione facienda implorat, hoc tamen cum diſcrimine notabili, ne ad hoc cogi poſſit, quod rurſus ex eodem fluit principio. Panormitanus *in c. 1. X de offic. judic. ordin. n. 10.* Dn. Böhmer. *ad tit. de ſentent. & re judic. §. 54. 55.* T.

poterit, & resistentes Ecclesiastica sententia (647) coercere, & non solum usque ad quadrimestre tempus, quod ad solvendum debitum a lege ideo conceditur, *c. quærenti eod. tit.* sed usque ad annum integrum (648) ad exequendam sententiam, jurisdictionem exercere poterit.

Judex deputatus super executione sententiæ, admittit exceptionem fraudis seu nullitatis, non ut super ea pronunciet, sed ut negotium ad superiorem, qui judicavit, transmittat.

§. 3. Quod *b*) si princeps propriam sententiam *b) c. de cætero. de sent. & re jud.* per aliquem executioni mandari jubeat, & circa negotium (649) fraus intervenisse dicatur, executori de

(647) Continente censuras Ecclesiasticas, interdicti, suspensionis, excommunicationis &c. *c. 26. X. de offic. delegat.* Loquitur autem de delegato Papæ, Secularis enim principis delegatus talem sententiam ferre nequit. Z. *Censura Ecclesiastica.*

(648) Anno igitur elapso delegatus Papæ nullam amplius habet executionem, sed restituenda ea est & committenda ordinario, Barbos. *ad d. c. 26. X. de offic. deleg.* Z. *Declaratio.*

ad §. 3.

(649) Doctores ita distinguunt, ut si exceptiones, quæ in executione opponuntur, respiciant merita causæ principalis, aut directe sententiam impugnent propter nullitatem aut falsa instrumenta, & tale vitium evidenter appareat, quod tunc remittere debeat executor ad judicem priorem. Sin vero exceptiones concernant res, in quibus executio facienda est, aut ipsam executionem, ut si objiciatur incompetentia aut fidejussori exceptio epistolæ D. Hadriani, aut denique impugnent quidem sententiam, sed manifeste falsæ appareant, potest executor eas discutere & examinare, & sententiam nihilominus pro re nata exequi. Vid. Mynsing. *cent. 3. Obs. 69.* Gail. *Distinctio exceptionum in executione oppositarum.*

de toto negotio cognoſcendi facultas non erit, ſed ad ſuperiorem quæſtiones, ſi quæ inciderint, deferri oportebit.

Judex ordinarius tenetur exequi ſententiam delegati a Principe, etiam injuſtam.

§. 4. Cum igitur regulariter contingat, quod executio ſententiæ ordinario demandetur, (650) quæri poterit, an ſi ipſam injuſtam eſſe cognoverit, executioni eam mandare debeat, an ſit ei ſubſiſtendum potius? in qua ſpecie reſponſum eſt, †) quod cum ordinarius delegato teneatur obſequi, licet ſententiam non eſſe juſtam noverit, exequi nihilominus tenebitur, (651) cum ſibi non cognitio, ſed executio tantum

†) *c. paſtoralis officii §. quia vero. de offic. deleg.*

Gail. *1. Obſ. 113. n. 8.* Achill. Perſonal. *de adipiſc. poſſ. n. 98.* Ludov. a Pegvera *p. 2. deciſ. 182.* Aſinius *in prax. §. 13. c. 19.* Z.

ad §. 4.

Executio per alios. (650) Scilicet a Principe aut delegato Principis. Alias enim Ordinarius ipſe ſententias ſuas exequi poteſt. Solere tamen etiam Magiſtratus non per ſeipſos, ſed per alios ſententias ſuas exequi, tradit Ant. Fab. *5. conjectur. c. 16.* Z.

Diſtinctio Moraliſtarum rejecta. (651) I. Moraliſtæ hoc admittunt tum, quando materialiter injuſta eſt ſententia, recte tamen juxta allegata lata. At quando formaliter injuſta ſententia fuerit, ſeu quia contra jus lata, ſeu quia contra allegata & probata in judicio, non teneri volunt executorem. Paul. Laymann. *theol. moral. lib. 3. tr. 6. c. 2. n. 12.* Add. Maranta *diſp. 1. per tot.* Ego vero neutrubi executorem parere debere arbitror, dum tamen manifeſte de injuſtitia ſententiæ conſtet, quia mandatum injuſtum nunquam obligat ad parendum. Flamin. Chartar. *de execut. ſent. c. fin. n. 352. ſeq.* Quin probabile eſt etiam carnifici, qui damnatum occiſurus eſt, hactenus, aut quod quæſtioni

tum (652) fuerit demandata, nisi a dato judice impetrare valeat, ut ab hoc opere ipsum liberet: (653) nec enim debet judicis delegati mandato violenter resistere, (654) *c*) sed apud eundem instare poterit, ut executionem tamdiu differri patiatur, donec principi (655) rei veritas innotescat.

c) *cap. si quando de off. deleg.*

Si

---

stioni & actis interfuerit, aut ex rei confessione cognita esse debere causæ merita, ut satis ei constet, mortem ab eo commeritam. Hugo Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. c. 26. n. 4.* Z.

II. Vitanda duo extrema. Ne executor putet sibi nihil imputari posse, si sententiam quamvis notorie injustam exequatur, & quem scit innocentem, v. g. interficiat; Deinde ne executor prætendat, quasi non possit salva conscientia exequi sententiam superioris, si non ipse prius exacte informatus fuerit de ejus justitia. Si enim ignoret, esse injustam sententiam, aut non perfecte sciat, esse justam, ipsi nihil imputari potest; quia ad ipsum non pertinet causæ cognitio, sed sola executio, unde facile patet, quid sentiendum sit de eo, quod de carnifice hic posuit Zieglerus, & cur illud non sit in usu in praxi. Idem monendum de notis Ziegleri sequentibus. T. *Cautela circa notam præcedentem & sequentes.*

(652) Sit ita: nec enim per cognitionem, sed aliunde de injustitia ipsi constare præsupponimus. Manifeste igitur injusta si est sententia, non carebit peccato, qui ad mandatum alterius eam exsequetur. Z. *Objectio.*

(653) Hoc quidem prudenter petet. At si liberare eum nollit delegatus, salva adhuc manet thesis, non cooperandum esse iniquitati, & DEO magis parendum, quam hominibus. Z. *Alia objectio*

(654) Recte, non tamen ex ejus jussu sunt facienda mala. Nec sequitur: Subditus Magistratui violenter resistere non debet, Ergo semper ei & in omnibus est parendum. Z. *Adhuc alia.*

(655) I. Quid vero, si & princeps deinde eandem sententiam mani- *Alia.*

Si Papa scienter commisit appellationem interpositam a suo delegato dato cum clausula, appellatione remota,

manifeste injustam exequi jusserit? Sine dubio parendum ei dicent Canonistæ, & magis quam ejus delegato. Et huc tendit ista, quam hodie profitentur Jesuitæ, obedientia cœca, secundum quam omnia ea peragere & expedire tenentur, quæcunque jusserit eorum superior, non attendendo aut rimando, num justum aut injustum, rationi conforme aut repugnans fuerit. Nos vero obedientiam Principi debitam, ita semper temperamus, ne per eam in DEUM peccetur aut conscientiæ onerentur. Z.

Cautela circa responsionem ad illas objectiones. II. Quid vero si executor prætendat, sententiam judicis esse injustam, & bona fide id prætendat, sed tamen laboret conscientia erronea, uti facile contingere potest in quæstionibus moralibus? Si ergo tum nolit parere sub prætextu conscientiæ, ex hac detrectatione obedientiæ facillime potest delabi judex in violentam resistentiam. Quid si enim princeps tum hunc executorem jubeat aut exequi aut officium suum deponere? Et executor tum has objectiones Ziegleri hactenus allatas repetat, & prætendat, se a principe ex injusta causa deponi non posse? Ergo in ejusmodi casibus id considerari velim. Si judex inferior, vel executor, in casu, ubi sibi, quamvis per conscientiam erroneam persuadet, sententiam esse injustam, deprecetur executionem, & paratus sit deponere potius officium suum, aut cum Papiniano potius mortem subire, hic objectionibus hactenus adductis modeste utens, facile a quovis non præoccupato vanis doctrinis, excusabitur & quandoque laudabitur. At si ejusmodi homo prætendat, sub prætextu conscientiæ suæ reformare sententiam superioris, & non sit paratus officio suo absque tumultu cedere, sed potius honorem Dei & fervorem justitiæ, aut defensionem innocentium prætendens, voluntati Principis vel directo vel indirecte se opponat, is ad Pharisæorum ac rebellium classem pertinet. T.

ad

ta, jurisdictio primi delegati est suspensa, quoad executionem.

§. 5. Sed quid si cum a sententia lata authoritate literarum Apostolicarum, in quibus inhibita fuerat appellatio, provocatum fuerit, (656) & literæ post appellationem ad alios judices emanaverint, an ad mandatum posteriorum judicum executio sententiæ a prioribus delegata retardari debeat? (657) & quidem cum Apostolicus aliis judicibus appellationis causam ex certa sententia (658) committit, & appellationem videtur recipere, (659) & simul priorum judicum revocare *d. c. pastoralis officii §. præterea.*

---

ad §. 5.

(656) Judex quidem non tenetur hoc casu deferre appellationi; si tamen pars appellaverit ex causa, uti videtur, legitima, potest adire principem, cui liberum est appellationem admittere. Joh. Aloys. Ricc. *decis. 35.* Z. *Cautela pro judice.*

(657) Ratio dubitandi est, quia alias ubi commissioni inserta fuerit clausula, *appellatione remota*, non obstante appellatione, poterit per judicem, a quo appellatum est, sententia executioni mandari, nisi inhibitio facta fuerit a delegante. Z. *Ratio dubitandi.*

(658) Non necesse est, ut ista verba literis inferantur, sed Pontifex aut princeps tum etiam ex certa scientia dicitur facere, quando facit cum causæ cognitione; atque id interdum colligitur ex rescripto, quando facit mentionem de processu, appellatione & meritis. Aug. Barbos. *clausul. 59. n. 63.* Z. *Quando scientia præsumatur.*

(659) Judex inferior ab executione regulariter non cessat, nisi ipsi fuerit inhibitum. At delegati judicis jurisdictio etiam tacite revocari potest, per novi judicis constitutionem, quemadmodum primum mandatum semper intelligitur revocatum per secundum, ut maxime primus procurator factus de eo certior non fuerit specialiter. Fr. Mantica *Lucubr. Vatic. l. 7. tit. 22. n. 36. 40.* Z. *Differentia inter judicem ordinarium & delegatum.*

ad

care jurisdictionem. Usque eo igitur sententiæ suspenditur executio, donec appellationis merita plenius discussa fuerint.

Postulatio restitutionis in integrum differt executionem.

§. 6. Dantur & casus alii, in quibus licet sententia in rem transierit judicatam, differenda nihilominus erit executio: utputa, si non protelandi causa in integrum restitutio (660) *d*) petita fuerit, & alii plures. (661)

d) *c. suscitata de in integr. restit.*

DE APPELLATIONIBVS.

TITVLVS XVII.

Quid sit appellatio, & quare inventa.

§. 1.

ad §. 6.

De restitutione in integrum. (660) Varie disceptatur de hac quæstione. Communiter deciditur, quod restitutio in integrum petita executionem impediat. *l. un. C. de integr. rest. postul.* Mynsing. *1. Obs. 48. & 6. Obs. 80.* Wurmser. *1. tit. 25 qu. 42. & 43.* Just. Meyer. *Colleg. Argent. l. 4. tit. 1. n. 36.* nisi si præsumtio, malitiose & protelandi causa, peti restitutionem *c. 6. X. de in integr. rest.* Totum tamen hoc negotium sæpe arbitrio judicis committi volunt. Vid. Sfort. Odd. *de restit. p. 1. q. 43.* Knichen *de Sax. non prov. jur. verb. JUS c. 5. n. 109. seq.* Lancellotti *de attent. p. 2. c. 18.* Petr. Caball. *cons. 128.* Marchisell. *qu. 97.* Anton. Tessaur. *decis. 181.* Joh. Bapt. Costa *de fact. scient. cent. 1. dist. 55.* Carpzov. *2. respons. 94.* Finkelthaus. *Obs. 106.* Z.

Exempla. (661) Quales sunt exceptio expensarum & melioramentorum, Menoch. *remed. recup. possess. 11. n. 10.* exceptio compensationis, exceptio divisionis ex epist. D. Hadriani, exceptio solutionis, exceptio transactionis &c. Z.

TIT.

§. I.

APpellandi usus (662) præcipue judicantium iniquitatem corrigit, & imperitiam detegit. (663) Est

---

TIT. XVII.

ad §. 1.

(662) Inventa enim est appellatio tum ad iniquitatem & imperitiam judicis corrigendam, *l. 1. ff. de appellat.* tum ad supplendum id, quod in prima instantia vel per judices vel per advocatos prætermissum est. *l. 6. §. si quid autem C. eod.* Unde dicitur injustæ sententiæ theriaca. Curt. *cons. 163. n. 8.* Z. *Declaratio.*

(663) Sicuti in universo processu jus Canonicum plura innovavit, prout in toto hoc libro II. ostendi, ita quoque in doctrina de appellationibus a jure civili in plurimis recessit, sub imaginaria æquitatis ratione, quod appellatio sit favorabilis, defensionis speciem continens, quæ nemini auferenda, amplianda potius quam restringenda. Jam supra *lib. I. tit. 29. §. 3. p. 650. seqq.* observavi, prætextum hunc olim fuisse, non veram rationem, pertinuisse hoc quoque doctrinæ caput ad arcanas rationes aulæ Romanæ, ut facultate appellandi dilatata, eo copiosior ad aulam Romanam esset recursus, & Pontificis Romani jurisdictio in universum terrarum orbem eo ipso stabiliretur. Olim enim appellationes a sententiis episcoporum & synodorum incognitas fuisse, ex antiquitate ecclesiastica constat, quod nec Espenius *P. III. jur. eccles. tit. 10. c. 1. §. 1. seqq.* & Dupinius *de disciplin. eccles. dissert. 2.* negant. Fraudibus variis usi sunt Pontifices ut appellationes ad se traherent, partim concilii Sardicensis auctoritate, quod tamen ne quidem appellandi potestatem ad sedem Romanam indulget, & per plura temporum spatia nequidem in occidente vigorem habuit, partim ope collectionis Pseudo-Isidori, cujus merces adulterinæ hisce appellationibus favent, adeo ut Espenius *cit. l. §. 6.* asserere non dubitet, *circa seculum nonum per Pseudo-Isidorum publicatis spuriis ac famosis* *Arcana Papismi in abusu appellationum introducta.*

Eſt autem appellatio (664) jurisdictionis prioris judicis per ſuperioris invocationem legitime facta ſuſpenſio: vel, appellatio eſt provocatio ad majorem judicem ratione gravaminis illati, vel inferendi. (665)

Appellatio alia extrajudicialis, alia judicialis. Et de jure Canonico etiam extra judicium appellatur, quæ aplatio provocatio dicitur.

§. 2. Appellationum duæ ſunt ſpecies. Aut enim extra judicium appellatur, aut in judicio. Extra judicium appellatur, cum quis ante litis ingresſum (666) a) ab aliquo gravamine appellat, utputa b)

a) *c. cum ſit. §. ſi vero ext. eod.*

---

epiſtolis decretalibus ſub nomine primorum Pontificum admodum frequentes factas fuiſſe appellationes. Quot gravisſimi appellationum abuſus poſt hæc tempora invaluerint ex praxi curiæ Romanæ, idoneis teſtimoniis idem *cit. l. §. 8. ſeqq.* oſtendit, ex quibus tot nova jura tandem propullularunt, quæ utinam a Proteſtantibus neglecta, rejecta, & penitus ſublata fuiſſent. B. *ad tit. de appellat. §. 1.*

Aliter definitio. (664) Poteſt etiam ſic definiri, quod ſit judicis ſuperioris propter gravamen illatum imploratio. Z.

Explicatio. (665) Si modo tale ſit, ut juſte metuatur, & prope immineat, maxime ſi damnum inde exſurgens reparari commode non posſit. Z.

ad §. 2.

Declaratio. (666) Hæc verba præſupponere videntur litem inſecuturam. At poteſt extra judicium appellari, ut maxime lis nulla metuatur aut ſperetur, imo etiam in illis cauſis, ubi nemo eſt, qui litem intentat. Sufficit enim gravatum tantum eſſe eum, qui appellat. Z.

(667)

b) ab electionibus, postulationibus, provisionibus, *b*) & quibuslibet extrajudicialibus actibus, (667) ex quibus

b) c. concertationi, eod. tit. in 6.

(667) Gravamina extrajudicialia, a quibus de jure canonico appellatio indulgetur, vel a parte proficiscuntur, vel a judice. A parte extra judicium quis varia ratione gravari potest, quod exemplis illustratur in *c. 8. h. t. in 6.* Plura suppeditat Dn. Lyncker *tr. de gravamin. extrajud. c. 3. P. 1. p. 64. seqq.* veluti si quis inique excluditur a collegio opificum, si alicui inique denegantur alimenta, si quid attentatur in præjudicium juris patronatus, si alienatio in præjudicium alterius suscipitur &c. Huc etiam pertinent gravamina, quæ a judice quidem procedunt, sed non qua tali, sed potius qua privato, seu parte. Verum ipse Pontifex in *c. 5. X. h. t.* fatetur, hujusmodi appellationes non esse proprie tales, sed magis provocationes ad causam, quæ naturam simplicis querelæ habent. Utilitas hujus observationis in eo posita est, quod non ad superiorem statim recurrendum sit, sed ad eum judicem, qui de tali gravamine in prima instantia cognoscere potest, id quod fieri minime posset, si proprie dicta esset appellatio. Proinde si magistratus ut pars gravavit, hic coram magistratu suo ordinario seu primæ instantiæ convenitur, nec præcise fatalia observanda sunt, Dn. Lyncker *cit. tr. cap. 7. p. 2. §. 4. p 599.* &c. A judice, qua tali, quis extra judicium potissimum gravari dicitur, quando (1) judex de facto & sic non judicialiter procedit, h. e. citra omnem vel sufficientem causæ cognitionem aliquid decernendo, vel mandando in præjudicium alterius. (2) quando aliquid decernit ante litem contestatam: litis contestatio enim initium judicii esse dicitur, etiam de jure canonico, prout supra *tit de lit. contestat.* observavi, adeoque si judex ante eam aliquem gravat; extrajudiciale gravamen appellatur. Uberrima exemplorum serie hoc exornat illustratque D. Lyncker *de gravam. extrajud. c. 3. p. 2. f. 1. p. 85. seqq.* veluti, si denegantur processus, justitia denegatur, si judex periculo petentis decernit se-

Divisio gravaminum extrajudicialium.

bus se gravatum putet. Licet enim seculares leges
c) can. super eo. cl. 2 ext. eod. (668) *c*) non, nisi in casibus, (669) ante sententiam appellationem admittant: sacri tamen Canones etiam ex-

questrum, arrestumque, si subsidiariam citationem denegat, si nihil penitus decernit ad supplicam partis, si denegat salvum conductum, si reus illico sub præjudicio & pœna confessi & convicti citatur &c. Inprimis ad nostrum scopum spectant causæ ecclesiasticæ, quæ itidem hanc appellationem admittunt, quarum plura exempla collegit Dn. Lyncker *cit. l. p. 229. seqq.* Hæc appellatio extrajudicialis propius ad naturam proprie dictæ appellationis accedit. Nam (1) dirigitur ad superiorem imo etiam statim ad pontificem patet recursus, quod hic concurrentem cum omni judice ecclesiastico habeat jurisdictionem, quod quo prætextu introductum fuerit, ex antea dictis liquet. (2) Interponenda quoque hæc appellatio est intra decem dies, a tempore scientiæ computandos, adeo ut post decendium eidem aditus appellandi non patet, *c. 8. h. t. in 6.* Quoniam tamen hujusmodi decreta & mandata non transeunt in rem judicatam, post lapsum decendii appellare quidem amplius nequit, per alia tamen juris remedia poterit petere gravaminis revocationem, quæ pro re nata in jure communi prodita sunt *cit. c. 8.* Quamvis enim appellare possit si velit, non tamen necessario debet, si quis aliis remediis juris coram eodem judice reparationem gravaminis illati impetrare potest. Quid enim si judex sine causæ cognitione aliquid decrevit? nulliter sane egit, adeoque querela nullitatis gravamen reparari potest. (3) Tam appellatio judicialis quam extrajudicialis intra annum finienda est secundum *clem. 3. h. t.* quamvis hoc fatale justificandæ appellationis in praxi vix attendatur. B. *ad h. t. §. 3. 4. 5. 6.*

Probatio. (668) Vid. *l. penult. C. quor. apell. non recip.* Z.

Exemplum. (669) Ita enim conceditur appellatio a decretis quibus quis ad certa munera vocatur, veluti ad Scribatum aut Decurionatum. *l. 4. C. de appellat.* Z.

(670)

extra judicium passim appellare permittunt, (670) nec solent hujusmodi dici proprie appellationes, sed provocationes. *d*) (671)

d) *d. cap. cum sit. ext. eod.*

Appellatio judicialis dividitur in duas species.

§. 3. Rursus in judicio appellatur, aut ante diffinitivam sententiam, aut postea. Antea appellatur, ut

An jure civili cognita?

(670) Eandem provocandi facultatem ab actibus extrajudicialibus quoque jure civili concessam fuisse vult Dn. Lyncker *tr. de gravam. n. extrajud. sect. 3.* sed a me hactenus impetrare non potui, ut in hanc transirem sententiam. Fateor patuisse recursum ad superiorem a facto judicis extra judicium inique gravantis partem, sicuti in genere qui inique aliquem gravat, querelam desuper movere potest; ast hic recursus, hæc querela non fuit appellatio proprie dicta, intra decendium interponenda, sed simplex querela, provocatio, vel imploratio superioris cum appellationibus nihil commune habens. Sic in *l. 1. §. 2. seqq D. quand. appell. sit.* simile quid occurrit, quod ad appellationem extrajudicialem referri queat, utpote si quis ad aliquod munus vel honorem vocatus erat, qui excusationem suam per viam appellationis interponere jubetur. Ast rursus simplex potius querela videtur, quam proprie dicta appellatio, cum in ea fatalia appellationis ordinaria haud attendantur. *l. 1. C. de tempor. appell.* Ideo videlicet hæc querela appellatio vocatur, quod ad superiorem dirigenda sit a decreto ordinis, minime vero proprie dicta appellatio est, quæ a sententiis interponitur, quia alioquin intra decem dies interponi debuisset. B. *ad h. t. §. 2.*

Provocatio.

(671) Vocabulum provocationis latius patet, quam appellationis. Sub illo enim omnis invocatio auxilii superioris, qualis etiam est supplicatio, continetur. Promiscue tamen plerumque sumuntur pro eodem. Donell. *l. 28. c. 4.* Imo magis accommodatum verbum provocationis dicit Bachovius in Treutl. *vol. 2. disp. 33. th. 1. lit. H. Z.*

ut cum ab interlocutoria, (672) vel alio gravamine provocatur. Postea, ut cum ab ipsa diffinitiva sententia appellatur.

Ap-

---

ad §. 3.

Aliud iure civili. (672) I. In hoc quoque dissentit jus Canonicum a jure civili, quod appellationem ante sententiam definitivam non admittit, nisi gravamen inducatur irreparabile *l. 2. ff. de appell. recip.* Vid. Nicol. Ant. Gravat. ad Octav. Vestrii praxin *l. 3. c. 10. n. 6.* Et sane fecit hæc juris Canonici in appellationibus admittendis facilitas, ut, cum immortales inde sequerentur lites, Pontifices istam appellandi licentiam restringerent, & non hoc tantum casu, sed aliis etiam pluribus amputarent. Vid. Octavian. Vestr. *de processf. lib. 7. c. 3. n. 2.* Z.

Protractio litium per jus Canonicum, non correcta sufficienter per Concilium Tridentinum. II. Sic appellationem jus pontificium permittit, si judex ad primam citationem terminum nimis brevem, & peremtorium statuerit, *c. 1. X. de dilat.* vel si locum non tutum reo assignavit *c. 47. X. h. t.* vel si aliud quid comminando vel interloquendo protulit, *c. 60. X. h. t.* si exceptio contra testes rejicitur, & reus a probatione ejus excluditur *c. 7. X. de testib.* si non attenditur exceptio fori incompetentis *c. 7. X. de testib.* si lite non contestata recipiuntur testes *c. 19. X. de iudic.* &c. Animadverterunt ipsi Pontificii, nimis extensam fuisse facultatem appellandi, cum maximo reipubl. detrimento, nec posse non hanc iuconsultam diligentiam lites pene immortales reddere. Proinde hanc libertatem recte reprobarunt patres concilii Constantiensis & Basileensis, censentes, eam unice excogitatam esse ad fulciendum dominatum universalem papæ. Nihilominus abusus hi eradicari non poterant: permanebat appellandi plena liberaque licentia in suo statu; & ab omni interlocutoria permittebantur appellationes. In concilio Tridentino rursus de his abusibus tollendis actum est, Johanne Groppero severissima oratione eos notante apud Petrum Suavem *in histor. Concil. Trid. lib. IV.*

Appellans ab interlocutoria, debet in scriptis appellare, & intra triginta dies apostolos petere & exhibere, con-

---

IV. p. m 570. seq. edit. Lips. Provocat in ea ad morem antiquum, aitque: *Sicuti iudicia primitus solus episcopus non constituebat sed episcopus de consilio sacerdotum: sic olim non ad unum aliquem, sed ad aliam congregationem universam appellatum: Verum Episcopis visum, sublatis synodis, more iudicum secularium, forum & officiales instituere. Neque in hoc vestigio malum pedem fixisse, sed ad abusus mage majores, quam in foro seculari, gradum non cunctanter fecisse. Illic enim provocationem non fieri, nisi ad iudicem immediate superiorem; tantum abesse, fas ut sit, ad supremum primo saltu tendere. Neque licere in articulis causæ provocare a decretis iudicis, quæ vocantur interlocutoria, sed caussæ finem & decreta litis decisoria necessario esse expectanda: at contra in iudiciis ecclesiasticis & appellari a singulis actibus iudicis, unde causarum immensitas nascitur, &, immediate ad supremum, unde sequitur extra territorium, magno cum sumtuum impendio & aliorum intolerabilium malorum mole proficiscendi necessitas &c.* Hisce peroratis suadet, *appellationes ad iuris civilis formam reducendas esse, vetandumque, ne intermedios judices superiores prætervecti ad supremum pleno saltu provocent, item ne ab articulis & decretis interlocutoriis provocationes fiant.* Sed nuncius apostolicus hanc fandi libertatem ægerrime tulit, animadvertitque, his abusibus sublatis, *non modo curiæ Romanæ commodis plus nimio decedere, sed eiusdem dignitatem quoque concidere, futuramque brevi, ut nulla controversia Romam deferatur, ut paulatim Pontificis Romani primatus oblivioni tradatur*, ut verbis Petri Suavis utar. Ut tamen aliquid correctum esse videretur, sancitum in concilio Tridentino *Sess. XXIV. de reform. c. 20.* appellationem non esse recipiendam ab interlocutoria, nisi vim definiti-

continentes causam appellationis, alias causa censebitur deserta.

§. 4.

nitivæ habente, & cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat &c. Ut vero de hac distinctione eo rectius constet, appareatque, an abusus sustulerit, paucis eam illustrabo. Dicitur (1) interlocutoria sententia vim definitivæ habere, ex qua per necessariam consequentiam totius causæ decisio quodammodo dependet, Gail. *1. obs. 130. n. 8.* quod variis exemplis illustrat Blasius Altimarus *de nullit. sent. P. 1. qv. 85.* Huc pertinet, si onus probandi ei per sententiam interlocutoriam injungitur, qui probare non tenetur, Mev. *P. 2. dec. 295. & P. 8. decis. 14.* si super exceptionibus peremtoriis, juramento delato vel relato pronunciatur, si appellatio pro deserta habita, si testes rejecti, si probatio, effluxo termino probatorio, recipitur vel rejicitur, si quis absolvitur ab instantia, si instrumenta rejiciuntur, vel recognitio denegatur, si articuli, tanquam impertinentes, rejiciuntur, si suppletorium vel purgatorium defertur, si productio instrumentorum noviter repertorum post conclusionem in causa denegatur &c. (2) Sententia gravamen irreparabile habere dicitur, quod neque per ipsam definitionem neque per appellationem a sententia definitiva reparari potest, vel ut dicitur in *ordin. cam. P. 3. tit. 19 §. 4.* Die durch Mittel der *appellation* von der End-Urthel nicht wiederbracht werden mögen. Dn. Lyncker *de gravam. extraord. p. 40. n 2.* Quale autem illud gravamen sit, pontifex in *c. 12. h. t. in 6.* innuere videtur. Distiuguit enim inter gravamina, quæ judicium reddunt nullum aut negotio principali præjudicant, &, quæ judicium reddunt nullum, nec parant præjudicium negotio principali: illa per appellationem a definitiva sententia emendari & reparari censet, non vero hæc, nisi speciatim ab iis appellatum fuerit. Sed hac posita doctrina fere nihil correctum esse per concilium Tridentinum constat, sed fere in omnibus articulis adhuc integra salvaque est appellatio. Aut enim quæ-

§. 4. Multum autem interest, (673) ab interlocutoria quis provocet, vel alio gravamine, an a diffinitiva: nam *e*) primo casu, & causam appellationis *e*) *c. 1. eod. tit. in 6.* (674)

quæstio est de primo membro, & sic appellatio est licita, quia vim definitivæ sententia interlocutoria obtinet: aut de altero membro quæritur, & ita appellatio ideo permissa, quia gravamen irreparabile continet, veluti si dilatoriæ rejiciuntur, si terminus nimis angustus præfigitur, si quis illico sub pœna confessi & convicti citatur, si is, qui præsens est, edictaliter citatur, si denegatur citatio subsidialis, & vix est, ut aliquod gravamen excogitari queat, quod ad has duas classes referri aliquo modo nequeat. Ex quo patet, parum vel nihil hac distinctione consultum esse appellationibus, sed eosdem abusus, qui per jus Canonicum invaluerunt, adhuc hodie obtinere. Sic etiam quælibet interlocutoria lata post sententiam definitivam huc refertur, quia hoc gravamen per definitionem reparari nequit. Blasius Altimarus *cit l. n. 53.* B. *ad h. t. §. 7. 8. 10. ad §. 4.*

(673) I. Singularia jura Canonum circa appellationem ab interlocutoria latius exponit Dn. Böhmerus *d. l. a §. 11. ad § 19.* Scilicet ratione fatalis decendii, ratione modi interponendi, ratione gravaminum in schedula appellationum exprimendorum, ratione justificationis, ratione judicis ad quem, ratione effectus suspensivi & quod non statim inhibitio decernenda, ratione beneficii *l. 4. C. de tempor. appell.* denique quod, si reformata sit sententia, non remittatur causa ad judicem inferiorem, quod si vero non confirmata sit sententia interlocutoria, remissioni locus sit, nisi judex inferior appellationi consenserit. T. *Singularia appellationum ab interlocutoria.*

II. Nihil fere interesse videtur in foro Saxon. quippe in quo appellans causas suæ appellationis reddere indefinite jubetur. Churf. Sächs. Appellation-Ordn. tit. von Appellationen &c. Z. *Aliud in praxi.*

(674) in scriptis (675) assignare, & a judice infra triginta dies (676) instanter (677) petere debet literas di-

Extensio & ratio. (674) Etiamsi ea notoria sit. Notorium enim revelat ab onere probandi, non a modo proponendi & allegandi. Arnold. de Reyger *disp. 10. de process. n. 11.* Causa autem ideo exprimi debet, ut utrique judici de ea constet, tum judici a quo, qui forte adhuc justitiam impertire potest, tum judici ad quem, ut constituat, utrum appellatio sit recipienda, nec ne. Frid. Hiltrop. *process. part. 4. tit. 4. n. 6. & n. 22. 23.* eo quod in interlocutoriis appellatio ex iisdem actis verificari debeat. *Z.*

Limitatio. (675) Non igitur viva voce. Berlich. *p. 1. conclus. 50. num. 96.* Carpzov. *in process. tit. 18. art. 3. n. 24.* Sed hæc tamen procedunt, nisi interlocutoria vim habeat definitivæ, quia tunc in omnibus æquiparatur definitivæ. Reyger *d. l.* Z.

Declaratio. (676) Qui incipiunt currere a die latæ sententiæ, ita ut etiam in eis contineantur decem dies, intra quos appellatio interponi debet. Berlich. *1. concl. 50. n 118.* Z.

Differentia Juris civilis & Canonici. (677) Idem vult jus civile, ut appellans literas dimissorias instanter & sæpius petat. *l. un. ff. de libell. dimiss.* Sed jus Canonicum decrevit sufficere, si per appellantem simul uno contextu apostoli instanter & sæpius postulentur. *Clem. 2. de appellat.* Scaccia *de appellat. qu. 12. n. 26.* Atque hinc petitio vulgo ita informari solet: peto instanter, instantius & instantissime, vel sæpe, sæpius, sæpissime. Roßbach *in process. tit. 74. n. 12.* Sed enim parum videtur attendisse Pontifex ad rationem juris antiqui. Fuit enim iteratio petitionis introducta, ut judex, qui pluribus occupatus est, eo sæpius commonefiat, neve ejus, quod petitum fuit, obliviscatur, & ut exinde de diligentia appellantis constet. Sed ad hanc rem nihil omnino facit iterata in uno contextu petitio. Quin imo quod uno contextu & uno tempore fit, non potest sæpius factum videri, præsertim si iteratio actus temporis aliquam intercapedinem requirit. Z.

(678)

dimissorias, (678) & eidem intra dictum temporis spacium debent ab eodem judice exhiberi, continentes (679) & appellationis causam, & cur appellatio non sit admissa, vel si appellationi forsan ex superioris reverentia (680) sit delatum. Alioqui *f*) si eos *f*) *c. ab eo.* intra idem tempus appellans petere prætermittat, ap- *eod. tit. in* pellationi suæ renunciasse putabitur, (681) etiam si *6.* vadat, aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.

Po-

(678) Quæ alias dicuntur apostoli, it. libelli dimissorii, *rubric.* *Synonyma.* *ff. de libell. dimiss.* quia per eos dimittitur causa ad judicem appellatum. *l. 106. ff. de V. S.* Z.

(679) Sunt enim Apostoli nihil aliud, quam libelli a judice a *Definitio A-* quo ad judicem ad quem dati, continentes, quomodo appellans a *postolorum.* sententia lata provocaverit, simulque significantes, num dictum appellantem a jurisdictione sua dimittat judex a quo, nec ne. Z.

(680) Variæ recensentur a Doctoribus species apostolorum. *Variæ Apo-* Alii enim sunt dimissorii, per quos judex appellationi defert, & *stolorum* appellantem ex sua jurisdictione dimittit, alii sunt reverentiales, *species.* quando judex existimat appellationem non esse admittendam, sed tamen propter reverentiam superioris eam admittit, alii sunt testimoniales, qui dantur a notario in testimonium factæ appellationis, in casu, quo vel absens est judex, vel apostolos dare recusat, alii sunt refutatorii, quando judex non admittit appellationem, & causas in literis reddit, quibus plerumque gravamina appellantis refutat & nulla esse dicit, alii denique conventionales, quando pars adversa admittit appellationem & in eam consentit, sive in judicio sive extra judicium, & hi dantur vel ab ipso appellato vel a notario. Justus Meyer. *in Colleg. Argent. tit. de libell. dimissor. n. 5.* Octav. Vestrius *in prax. l. 7. c. 3. n. 32.* Roßbach *in process. tit. 74. n. 3. 4.* Z.

(681) Et hinc deserta pronunciatur appellatio. Z. *Explicatio*

Ponit tres casus, in quibus ob non petitos Apostolos causa deseritur.

g) clem. 2. eod. tit. in princ.

§. 5. Idem juris *g*) est, si judex a quo appellatur, certum terminum (682) appellanti ad recipiendos apostolos assignaverit, & appellans in assignato sibi termino non compareat, (683) nec eos sibi tradi petat: idem & si judex appellanti responderit intra juris terminum (684) se daturum, nec intra dictum spacium congruo loco & tempore instanter & sæpius, saltem

---

ad §. 5.

Terminus 30. dierum.

(682) Terminus iste non debet excedere dies triginta, qui appellanti ad petendos Apostolos præstituti sunt, alias appellans pro apostolis impetrandis comparere amplius non tenetur. Capell. Tholosan. *quæst. 44.* Tempus ergo triginta dierum & parti petenti apostolos & judici eos concedenti est commune. Z.

Declaratio.

(683) Etsi enim judex deferat appellationi, & oblatione apostolorum etiam prævenire partem debeat *l. 6. §. ult. C. de appellat.* si tamen judex cesset, partem ipsam petere apostolos & instare oportebit, nisi appellationem pro deserta haberi velit. Carpzov. *p. 1. const. 20. def. 8.* Bachov. in Treutler. *vol. 2. disp. 33. th. 8. lit. G.* Z.

Variæ observationes circa juris terminum.

(684) Vocatur ita, quia lex ipsa hunc terminum præscribit, non parti tantum, sed etiam judici. Putat autem Octavianus Vestrius *d. l. n. 33.* si simpliciter terminus juris datus fuerit, cogi appellantem expectare ultimum momemtum, nec antea comparendo satisfacere termino assignato, & descriptionis periculum subire. Quod non videtur. Est enim terminus juris constitutus non judici tantum, ut deliberet de admissione appellationis, sed parti etiam, ut instanter petat apostolos, & judicem aliis negotiis obrutum commonefaciat. Eodem modo non placet assertio Gvidonis Pap. *decis. 25.* qui putat, in casu, quo judex terminum intra triginta dies assignaverit,

faltem uno contextu petierit, vel fibi oblatos (685) appellans recipere recufaverit.

Taciti & expreſſi eadem eſt virtus.

§.6. Quodſi judex *h*) in termino per eum præfixo ipſos petenti non dederit, aut ſi dum peterentur, vel intra juris terminum, vel nullo certo termino præfixo, ſe daturum aſſeruerit, poſtea per appellantem congruo loco & tempore, (686) ſæpius & inſtanter, unico etiam contextu requiſitus eos exhibere non curaverit, perinde propriam appellationem proſequi appellans poterit, ac ſi ei expreſſe fuiſſent Apoſtoli denegati. (687) Alia quoque agenda erunt, prout ex tenore tam Innocentianæ, *i*) quam aliarum (688) conſtitutionum luculenter apparet. *h) clem. 2. §. fin. eod. tit.* *i) c. 1. eod. tit. in 6.*

In-

rit, & appellanti in dicto termino comparenti apoſtolos non dederit, ſed alium terminum asſignaverit, non teneri appellantem denuo comparere, & ſi hoc fecerit, terminusque interim 30. dierum elapſus fuerit, appellationem pro deſerta habendam. Eum refutat Carpzov. *in proceſſ. tit. 18. art. 3. n. 58. ſeq.* Z.

(685) Judex enim etiam non petenti appellanti apoſtolos offerre debet. *l. 6. in f. C. de appellat.* Z. *Explicatio.*

ad §. 6.

(686) Non quando judex eſt in balneo, non nocturno tempore, aut quando ſacris intereſt. Z. *Declaratio.*

(687) Durum hoc eſt in caſu primo, ubi judex terminum anguſtiorem præfixerit. Plurima enim incidere poſſunt, quæ judicem impediant. Et videtur hoc potius reverentia in judicem exigere, ut redeat appellans intra terminum juris, & apoſtolos urgeat. Nec enim deſerta propterea fit appellatio, uti modo dixi. Z. *Objectio.*

(688) Quæ videri poſſunt in Decretalibus & Clementinis ſub tit. *de appellationibus.* Z. *Remisſio.*

U (9) 3 *ad*

In appellatione a diffinitiva non est necesse causam inserere.

k) c. 1. vers. isqui. ubi gloss. eod. tit. in 6. §. 7. In appellationibus autem *k*) a sententia diffinitiva interponendis nec causam reddere (689) tenetur appellans, nec etiam supra dicta (690) diligens observatio per omnia (691) sibi locum vendicat.

In appellatione ab interlocutoria debet talis causa allegari, quae si esset vera, reputaretur legitima.

§. 8. Cum autem ex probabili causa (692) ab inter-

ad §. 7.

Aliud in Saxonia. (689) Sufficit enim, quod appellans in genere dicat se gravatum *arg. l. 3. in f. ff. de app.* Socin. *regul. 28.* Et hinc sufficere putant, si appellans velit rem denuo cognosci ex actis prioris instantiae. Anton. Fab. *Cod. de appellat. defin. 15. & tit. de judic. def. 20.* Tutius tamen existimat Petrus Friderus de processib. *l. 1. c. 7. n. 10. seq.* causam gravaminis exprimere. In foro nostro Saxonico indistincte causas reddere tenetur appellans. Churf. Sächs. Appellation-Ordn. *tit* von *Appellation*en &c. Z.

Declaratio. (690) Hinc nec in scriptis quidem necesse est ut appelletur, sed post publicationem sententiae viva voce dici potest APPELLO, & hoc sufficit *l. 2 ff. de appellat.* si sc. in continenti appelletur. At si ex intervallo, non potest fieri appellatio, nisi scriptura interveniente. *l. 5. §. fin. ff. h. t.* Besold. *de appell. c. 8. n. 3.* Z.

Alia. (691) Adhuc enim aliqua ex supra dictis etiam in sententia definitiva locum inveniunt, qualia sunt ea, quae de apostolis petendis & exhibendis dicta sunt. Z.

ad §. 8.

Causa rationabilis. (692) Alias dicunt causam rationabilem. Dicitur autem causa rationabilis, quando judex gravat contra jus scriptum, vel denegat juris beneficium, ut si neget restitutionem spoliato, priusquam

terlocutoria quis duxerit appellandum, talem tenetur proponere, quæ si probata fuisset, deberet legitima (693) reputari, de quo postea superior cognoscet: nec enim sufficit *l*) appellanti probare, quod ex causa hujusmodi appellavit, si eam non doceat esse veram, (694) nisi hoc se offerens probaturum (695) non fuisset admissus. *c. ut debitus vers. cum autem h.t.* *l*) *c. interposita. in princ. ext. eod.*

Is

---

quam de proprietate cognoscat, Frid. Hildrop, *in process. part. 4. tit. 4. num. 3.* Z.

(693) Non tantum in thesi, sed etiam in hypothesi, quoad casum, de quo agitur. Potest enim legitima quidem esse causa, sed quæ male & falso applicatur, & tum prudenter facit judex a quo, quando talem rejicit. *Z.* *Tam in thesi, quam in hypothesi.*

(694) Si enim eam non probat, non potest dici, quod ex sola non admissione fuerit gravatus. Z. *Ratio.*

(695) Quando quis opponit non solum exceptionem, sed offert, se in continenti illam probaturum, nec tamen admittitur, & propter hoc appellat, statim & ipso facto censetur justificata appellatio, ita ut sufficiat coram judice appellationis probare, fuisse propositam legitimam exceptionem, & oblatam probationem, & judicem noluisse admittere. Nec necesse est hoc casu coram judice ad quem probare exceptionem, quam rejecit judex a quo. Operatur tamen talis appellatio tantum devolutionem negocii ad judicem appellationis & revocationem attentatorum; nequaquam autem absolutionem, quia ad consequendam absolutionem debet appellans probare veritatem exceptionis. Scaccia *de appellat. quæst. 11. n. 68. 70.* Cæterum si quis appellet ab interlocutoria, & judex non admittat appellationem, tunc nisi ab ista non admissione pariter appelletur, appellatio censetur deserta. Mynsing. *cent. 2. qv. 49.* Carpzov. *3. respons. III.* Z. *Variæ observationes.*

ad

Is qui minus rationabiliter appellavit, condemnatus in expensis ad inferiorem judicem remittetur, nec potest quis alias causas prosequi, quam expressas.

m) c. cum appellatio. eod. tit. in 6. c cum in Eccles. b. t.

§. 9. Quod *m)* si judex minus probabiliter appellatum esse compererit, appellantem ad inferiorem judicem remittet, (696) & in expensis (697) alteri parti condemnabit, alioqui ipse procedet, (698) nec lice-

ad §. 9.

Dissensus pragmaticorum.

(696) Remissionem hanc necessariam non esse volunt eo casu, quando judex inferior appellationi non detulit; quando vero detulit appellationi, integrum quidem esse dicunt judici appellationis, num remittere velit, an non; si tamen remittere voluerit, expressa remissione, opus esse, eo quod judex inferior appellationi deferendo jurisdictione se abdicaverit. Gail. *l. 1. obs. 131.* Sed hanc distinctionem rem magis involvere, quam explicare dicit Carpzovius *part. 1. const. 20. def. 28.* & indefinite statuit, nullibi opus esse diserta & expressa remissione, quia eo ipso, quod pronunciatur, male appellatum, bene judicatum, facultas judicandi de causa principali ad judicem a quo revertitur. Z.

Alius dissensus.

(697) Quæ tamen arbitrio judicis minuuntur, vel ejus, ad quem appellatum fuit, vel inferioris ad quem causa remittitur. Carpzov. *3. respons. 123. n. 17. seq.* In Electorali tamen appellationis judicio rarissime appellanti injungitur refusio expensarum, ut maxime sententia prioris instantiæ confirmetur, teste Carpzov. *3. respons. 122. n. 28 seq.* Quod tamen hodie mutatum est, ita ut plerumque appellans, nisi reformatoriam impetraverit sententiam, in expensas condemnetur. Z.

eclaratio.

(698) Scil. si rationabiliter appellatum fuerit, tum enim ipsa causa principalis ejusque cognitio ad superiorem devolvitur. Carpzov. *in process. tit. 18. art. 6. n. 41. seq.* Imo vero devolvitur etiam tum, quando sententia prioris instantiæ confirmatur, sed judex a quo

licebit appellanti alias causas prosequi, (699) quam quas in appellatione sua nominatim expresserit.

Si dicitur ex injusta causa appellatum, judex ad quem, inhibere non potest, nisi prius recepta appellatione, ut probabili, incipiat cognoscere de causæ veritate.

§. 10. Quod si objiciatur, n) non ex legitima causa ante sententiam (700) appellationem interpositam, & propterea non admittendam esse, nisi prius appellatione recepta, velut emissa ex causa probabili, judex superior cognoscere incipiat, ne procedatur, inferiori prohibere non poterit. (701)

n) *c. Romana §. quod si objiciatur eod. tit. in 6.*

Cessante causa cessat effectus.

§. 11. Sed & si judex sano usus consilio o) ab ejus executione destiterit, (702) quod comminando vel in-

o) *c. cum cessante extr. eod. tit.*

quo sponte detulit appellationi ab interlocutoria. Frid. Hiltrop. *de process. part. 4. tit. 4. n. 29.* Z.

(699) In hunc enim finem in appellatione ab interlocutoria requisita fuit Scriptura, ne deinceps in prosecutione alia nova causa insereretur. Idemque etiam in appellationibus extrajudicialibus procedere notat Petrus Gregorius *de appellat. lib. 6. c. 1. n 8.* Z. *Ratio & extensio.*

ad §. *10.*

(700) Scilicet definitivam. Agit enim adhuc de interlocutoria. Z. *Declaratio.*

(701) Constare enim debet prius de veritate allegatorum & gravaminis, quam inhibitionem decernat judex superior; Si enim gravamina justa aut probabilia non sint, deficit ejus jurisdictio. Gail. *1. Obs. 144. n. 4.* Z. *Ratio.*

ad §. *11.*

(702) Potest judex a quo gravamen per interlocutoriam insli- *Revocatio gravaminis.*

X (9) ctum

interloquendo in gravamen partis protulit, non obstante (703) ab hujusmodi comminatione, vel interlocutione provocatum fuerit, ne processus negotii frivolis occasionibus retardetur, in causæ cognitione libere procedere poterit.

Judex a quo, compellere non potest appellantem a gravamine ipsius veritatem probare, licet citare possit ad ipsius revocationem audiendam, qua facta in causa procedere poterit, ejus contumacia non obstante, ac si nunquam appellasset.

p) c. si a jus-dic. eod. tit. in 6. §. 12. Sed p) videamus, an jus dicenti obtemperare tenearis, a quo propter gravamen, quod tibi illatum asseris, appellaveris, si tibi is ad docendum de gravamine, & si de ipso liquerit, ad ejusdem revocationem audiendam terminum præfixerit: & sane, cum id ipsum a judice perspiciendum sit, (704) nec coram eo de gravamine docere, (705) nec etiam tanquam

---

ctum revocare, & sic cognitionem causæ sibi reservare atque ulterius in causa procedere, etiam nolente appellante. Frid. Hiltrop. *de process. part. 4. tit. 4. n. 22.* Z.

Ejus effectus (703) Revocato enim gravamine, nihil erit, propter quod gravatum se dicere queat appellans. Z.

ad §. 12.

Ratio. (704) Quia enim judex jam satis causam cognovit, & in recenti memoria habet, quid inter partes hactenus actum fuerit, non erit ei difficile, de gravaminis rationabilitate & probabilitate judicare. Z.

Explicatio. (705) Id enim fieri debet coram judice superiore, qui nullam adhuc habet causæ cognitionem. Z.

(706)

quam coram judice (cum per appellationem ejus suspensa sit jurisdictio) (706) comparere teneberis. (707) Quod si tantum, ut revocationem audias, te vocandum duxerit, licet non compareas, ipse tamen in termino gravamen revocaverit, (708) perinde in causa procedere poterit, ac si appellatio nunquam fuisset interposita.

Potest appellantem ab interlocutoria pœnitere, & facere, ut prior judex cognoscat, sed appellato sunt reficiendæ expensæ, quas is fecit ob appellationem.

§. 13. Ac veluti in potestate judicis gravamen revocantis positum est, non obstante appellatione causam resumere, sic contra, si is, qui vocem appellationis emisit, q) cujus adhuc nemini est demandata cognitio, (709) petierit, ut ad judicem, a quo pro- *q) c. interposita s. illa extr. eod. tit.*

(706) Atque ita sit judex incompetens, sive recepta sit appellatio, sive nondum, quamdiu sc. de receptione deliberatur. Z. *Alia.*

(707) Si tamen compareas, propterea dici nequit, quod renunciaveris appellationi. Alias autem si appellans superiorem, compareat coram inferiori super concernentibus ipsam appellationem, videtur renunciare appellationi, etsi contrarium protestetur. Petr. Gregor. *de appell. l. 6. c. 12. n. 11.* Z. *Quid si compareat.*

(708) Revocatio hæc semper intelligenda est de interlocutoria; Sententia enim definitiva revocari a judice nequit. Joh. Aloys. Ricc. *decis. 1474.* Stephan. Gratian. *discept. for. c. 155. n. 16.* Z. *Declaratio.*

ad §. 13.

(709) Imo vero etiamsi demandata sit, nihil hoc nocere vi detur. Recte enim concludunt Doctores, renunciationem fieri posse, etiamsi res non sit integra, tum quia appellatus nullum potest præ- *Extensio & declaratio.*

provocavit, rursus causa remittatur, id ei alterius partis contradictione minime obstante indulgendum erit. Sed hoc ita, ut in legitimis expensis (710) adversario, quas eum propter hoc fecisse constiterit, condemnetur.

Ponit quamplures casus, in quibus appellationi non est deferendum.

§. 14. Non omnis ergo appellatio indistincte recipienda erit: nam sive adeo sit vaga, & generalis, *) *c.2. & c. consuluit cl.2. extr. eod.* (711) *) ut incertitudinem afferat, sive quod omisso medio (712) sit interposita, a parte opponatur, (713) causa

præetendere interesse, tum quia appellans appellationem suam potest non prosequi & deserere, tum quia appellatio in favorem appellantis introducta est. Scaccia *de appell. quæst. 17. limit. 2. n. 109. seq.* Intelligenda tamen hæc sunt de appellatione ab sententia interlocutoria, uti expresse restringit Scaccia, & de hac scilicet verba facit Autor, uti ex initio hujus §. colligere licet. Z.

Exceptiones. (710) Si tamen intra decendium a die latæ sententiæ renunciatum fuerit interpositæ paulo ante appellationi, nulla fieri debet condemnatio in expensas, etsi victor jam aliquas fecerit. Ant. Fab. *Cod. lib. 7. tit. 26. def. 35.* Alias exceptiones habet Scaccia *d. l. num. 122. seqq.* Z.

ad §. 14.

Exemplum. (711) V. g. si generaliter in omnibus causis, quæcunque quandocunque coram judice suo intenderentur. Obtinuit tamen, ut valeret appellatio interposita super omni gravamine, quod in una causa sibi possit inferri *c. consuluit. 18. X. h. t.* Z.

Excepto Papa. (712) Jure civili ad superiorem omisso intermedio appellare per saltum non licet *l. 21. ff. de appellat.* Ludov. a Pegvera *decis. 191.* Nicol. Calvol. *in prax. §. appellatio. conclus. 3.* Jure Canonico

causa non devolvetur. Idem juris est, si super notorio (714) crimine, †) vel de quo quis jure confessus †) *c. cum* fuit, *sit* § *fin.* & *c. perve-*

nico autem a quolibet judice inferiore appellare licet ad summum Pontificem, omissis intermediis, *c. si duobus 7. c. de priore 31. c. ad audiendum 34. c. dilecti 52. X de appell.* quod tamen interpretes aliqui non admittunt extra territorium Romanæ Ecclesiæ. Cujac. *ad c. dilecti 66. X. h. t.* Plurimi vero generale id afferunt & rationem quærunt in potestate Papæ supereminente; rectius Hilligerus in nimia & insatiabili Pontificum tum ambitione, tum avaritia, *in Donell. enucl. l. 28. c. 7. lit. H.* Petr. de Ferrar. *in prax. tit. 21. n. 2.* Id vero reformatione indigere & omnem disciplinam corrumpere, in ipso Concilio Tridentino ostendit Joh. Gropperus. Vid. Petr. Svav. *hist. Concil. Trid. lib. 4.* Z. Repete notam *672. sect. 2.*

(713) Quid vero, si non opponatur? num subsistet tum appellatio? Ita putant Petr. Gregor. *de appellat. l. 4. c. 3. n. 1.* Andr. Vallens. *ad tit. X. de appell. §. 6. n. 4.* Anton. Perez. *Cod. de appell. n. 16.* Sed rectius meo judicio negant Scaccia *de appell. qv. 7. n. 16.* Besold. *de appellat. c. 4. n. 13.* Dominic. Arumæ. *in Pand. disp. ult. n 6. propter l. 21. ff. h. t.* quæ eo usque tantum appellationem sustinet, ut remitti possit, ad quem debuit fieri, scil. si ex errore ad majorem judicem appellatio facta fuerit, *l. 1. §. 3. ff. eod.* Malitiose ergo si quis ad superiorem omisso medio appellaverit, intercludere appellationem, & prorsus non valere verius videtur. Besold. *dict. loc.* Z. *Quid si non opponatur?*

(714) Etiam in criminalibus admittitur appellatio. Petr. Frider. *de process. part. 1. c. 9. per tot.* Mynsing. *4. Observat. 41. 42.* Rauchbar. *p. 2. qv. 8.* Carpzov. *3. criminal. qv. 139.* Si tamen crimen notorium fuerit, frustra flagitabitur alia & plenior cognitio. Dicitur autem crimen notorium, quod palam est inspectante populo, vel in conspectu judicis & circumstantis coronæ perpetratum est. Anton. Matthæ. *de criminib. tit. de probat. c. 1. n. 2.* Z. *Crimen notorium.*

X (9) 3 (715)

nit cum c. seq. eod. c. Roma na §. si autem eod. in 6. fuit, (715) provocetur: nec enim ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ est appellationis remedium institutum.

Regulares non appellant a correctione sui prælati. Nec a judice seculari sedi Apostolicæ non subdito appellatur ad Papam. Et qui non defert legitimæ appellationi, punitur.

**) c. ad nostram & c. reprehensibilis eod. r) c. si duobus §. fin. eod.* §. 15. Et ideo nec regulares, *) cum pro aliquo excessu (716) corrigendi fuerint, (717) contra regularem prælati sui, vel capituli disciplinam appellabunt, sed quod sibi pro salute injungitur, humiliter suscipient; sed nec tunc appellationi deterrendum (718) erit, r) cum a seculari judice, qui temporali sedis

---

Declaratio. (715) In jure hic idem est, quod apud judicem imitatione juris civilis, ubi in jure idem denotat, quod apud Prætorem. Confessio autem propria non in criminalibus tantum, sed etiam in civilibus appellationem excludit. Besold. *de appell. c. 6. n. 1.* Z.

ad §. 15.

Causæ disciplinares. (716) De regularibus actum *lib. 1. tit. ult.* Ratio est, quia causæ sunt disciplinares. Inde quoque est, quod in foris Academicis in hujusmodi causis, quæ disciplinam Academicam concernunt, appellationi haud sit locus. D. Böhm. *ad h. t. §. 25.* Nisi tamen nimius sit excessus *c. reprehensibilis 26. X. h. t. summar. c. 3. eod.* T.

Censura, correctio. (717) Per censuram Ecclesiasticam, quæ ipsa quandoque etiam dicitur correctio. Proprie tamen correctio finis est & correptionis & pœnæ Ecclesiasticæ. Z.

Appellationes in secularibus ad Papam. (718) I. Mirum hoc est, pontificem sibi has partes non vindicare, quæ tamen jam olim tributæ fuerunt Episcopis ab Imperatore Constantino, vid. *l. 1. Cod. Theodos. de Episcopal. judic.* Nec

dis Apostolicæ jurisdictioni non subjicitur, ad apostolicum appellatum fuerit: & aliis quibusdam casibus. (719) Alioqui is, qui legitimæ appellationi etiam de minima (720) causa *) interpositæ non detulit, Canonicis pœnis coercendus (721) erit. †) Ap-

*) c. de appellationibus eod. tit.

†) c. de priore ubi gl. eod.

Nec vero abstinuit hic sese papalis curia, quin jam multis abhinc annis sese maxima cum protervia ingesfit, & causas seculares undiquaque ad se pertraxit, de quo conqueruntur in gravaminibus suis principes Germaniæ *gravam. 9. 10. n. 12.* Z.

II. Imo exempla horum abusuum, quod in secularibus ad Papam vel ejus nuncios appellationes invaluerint, suppeditant etiam noviora tempora. Huc spectat rescriptum Imperatoris Leopoldi de anno 1677. in causa Kensingii, & factum in causa testamentariæ successionis Waltheri Counetti de quibus vide Dn. Böhm. *ad tit. de offic. Legati* §. *16. 17. 18.* Anton. Fabrum Staats-Canzley *tom. 4. p. 656. seq.* Quibus affine est exemplum in causa inter capitulum Thorense & Principem Abbatissam nec non ejusdem cameram feudalem & fiscum, anno 1706. de quo vide eundem Fabrum *Tomo 11. p. 79. seq.* Unde Electores jam capitulationi Ferdinandi IV. peculiarem clausulam contra hæc attentata Legatorum Papalium inseruerunt, variis additionibus auctam *in capit. Josephi art. 18. & in cap. noviss. art. 14.* T. *Hujus abusus noviora exempla.*

(719) Plures tales causas, in quibus appellatio non admittitur, recenset Maranta *tit. de appellat. n. 280. seqq.* Conf. Hillig. *in Donell enucl. l. 28. c. 6. lit. Ee. seq.* Arnold. de Reyger *disp. 10. th. 15.* Z. *Remissio.*

(720) Ita constituit Pontifex in *c. 11. X. h. t.* Idem quoque de jure civili dispositum invenitur *in l. 20. C. h. t.* quanquam diversimode statuat Maranta *tit. de appell. n. 326.* per majores causas ibi intelligens criminales, per minores, civiles. Sed minimas tamen causas etiam de jure civili non esse insuper habendas, apparet ex Novell. *Causæ majores, minores, minimæ.*

Appellans ab Ordinario potest coram eodem super alia causa conveniri.

c. proposuit h. t. §. 16. Licet autem provocatione Canonice a partibus interjecta, judicis, a quo appellatum fuit, officium in illa quidem causa (722) penitus conquiescat, si *f*) tamen is, qui ab ordinario appellavit, super alia causa coram eodem conveniatur, præsertim pro gravi & manifesto crimine, (723) appellationis obtentu, quo minus Canonica censura puniatur, effugere non potest.

f) *c. ad hæc eod. & c. præterea cl. 1. eod.*

Innovata per judicem post diffinitivam sententiam, a qua appellatum fuit, revocantur statim per judicem Apo-

vell. 69. c. 2. Restringit vero hæc Cujacius *in d. c. 11. X. h. t.* ad appellationes in minimis causis, quæ ad Episcopum vel Archi-Episcopum deferuntur. Ad Principem enim aut Pontificem Romanum talem appellationem in re minima vix admitti. Z.

Qualis pœna? (721) Pœna videtur esse arbitraria. Jure civili autem constitutum est, ut judex appellationem non recipiens 30. libr. auri puniatur *l. 21. C. h. t.* Excipiendi tamen sunt casus illi, in quibus appellatio non admittitur, de quibus iam ante actum. Z.

ad §. 16.

Ratio. (722) Non enim eximitur appellans in totum iurisdictione iudicis ordinarii, sed tantum quoad illam causam. Atqui causa limitata limitatum producit effectum. Potest igitur in aliis causis coram eodem iudice ordinario, non obstante hac appellatione, conveniri. Z.

Declaratio. (723) Interest enim Reip. ne delicta maneant impunita. Et sic igitur utraque causa ventilari seorsim potest, causa appellationis coram iudice ad quem; criminalis vero aut civilis alia córam ordinario. Z.

ad

Apostolicum, etiam si ante appellationem fuerint innovata.

§. 17. Interposita ergo à diffinitiva sententia appellatione, non solum post eam innovata (725) *t)* debent per judicem appellationis (726) penitus & ante omnia revocari: (727) (exceptis tamen casibus, in quibus jura post sententiam prohibent appellare) (728) sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sen-ten-

t) c. non solum cod. tit. in 6.

ad §. 17.

(724) Ab interlocutoria enim si appellatum fuerit, non revocantur attentata, priusquam de meritis appellationis constet, nisi facta fuerit inhibitio, & post inhibitionem attentetur. Frid. Hiltrop. *de processf. part. 4. tit. 9. n. 29. 30.* Alias enim licet appellatum fuerit ab interlocutoria, iudex tamen a quo nihilominus procedere potest ad ulteriora, donec sit inhibitum. Anton. Tessaur. *decis 49. n. 1.* quod secus est in appellatione a definitiva, quia talis appellatio omnino suspendit jurisdictionem judicis a quo, etiamsi a judice postea appellatio repudietur. *l. 3. C. de appell.* Z. *Quid juris in appellatione ab interlocutoria?*

(725) Dicuntur alias communiter attentata voce apud veteres JCtos & alios probatos autores minime usurpata, inter pragmaticos tamen passim recepta. Robert. Lancelot. *de attentat. in præfat. n. 9.* Z. *Attentata.*

(726) Cum enim non litigantes tantum, sed ipse etiam judex inferior innovare quandoque soleat, potestas revocandi delata fuit judici ad quem appellatum fuit. Z. *Ratio.*

(727) Quod fieri a judice potest etiam parte non petente cum innovatio ea simul contemtum judicis involvat. Gail. *1. Obs. 146. n. 7.* Z. *Ampliatio.*

(728) Ubi enim nulla admittitur appellatio, nulla erit innovatio, nulla status mutatio. Z. *Declaratio.*

tentiam & appellationem (729) contigerit innovari, perinde ac si post appellationem innovata fuissent.

Attentata post appellationem ante diffinitivam non revocantur, nisi primo de veritate constiterit, vel nisi post inhibitionem debito modo factam attentata fuerint.

u) *d. c. non solum §. il- la eod. in 6.*

§. 18. illa *u*) vero, quæ post appellationem interpositam ante diffinitivam sententiam (730) innovantur, donec appellationis causam veram esse constiterit, (731) revocari non debent, nisi judex appellationis, postquam sibi constiterit, (732) per appellationem emissam ex causa probabili fore ad se negotium devolutum, inhibeat Canonice judici, a quo appellatum fuit, ne procedat tunc enim, quidquid post inhibitionem (733) hujusmodi fuerit innovatum, est per

Alia. (729) Uti enim jus alicui auferendum non est, ita nec spes, quæ pendente tempore ad appellandum a jure indulto concepta est. Z.

ad §. 18.

Explicatio. (730) H. e. ubi ab interlocutoria sententia appellatum fuit, uti dixi supra. Z.

Observatio. (731) Innovata ante inhibitionem subsequente demum sententia super causa principali lata revocantur. *Z.*

Ratio. (732) Prius enim de veritate gravaminis constare debet, quam inhibitionem decernat judex appellationis. Quamdiu igitur cognoscit, an appellatio sit recipienda, inhibere non debet, Gail. *l. Obs. 144. n. 4.* Z.

Inhibitio quando obliget? (733) Obligat inhibitio a die non decretæ, sed insinuatæ inhibitionis, quæ ante vel intra decretum & insinuatam inhibitionem facta sunt, pro attentatis non habentur, nec ad ea inhibitio pertinet, quippe quod tum nullus subsit contemptus judicis. Frid. Hiltrop. *in process. part. 2. tit. 5. n. 19.* Z.

(734)

per appellationis judicem ante omnia in ſtatum priſtinum reducendum, licet eandem cauſam non eſſe veram contingat. (734)

Non refert, quid ex æquipollentibus fiat, & facta plus operantur, quam verba.

§. 19. Appellaſſe autem dicetur non ſolum is, qui vocem appellationis emiſit, ſed etiam qui aliquo indubitato facto provocandi propoſitum declaraverit. Unde reſcriptum *x*) eſt, eum in quem poſt iter ad ſedem Apoſtolicam (735) arreptum excommunicationis ſententia ab ordinario promulgata fuerit, excommunicationis vinculo non teneri, quaſi appellatione pendente (736) lata fuerit: cum plus ſit facto, quam verbo provocare. Idem & in eo reſponſum eſt, *y*) qui licet ex ſimplicitate forte verbum appellationis non expreſſerit, ſed tamen & Eccleſiam ſuam, cum moleſtaretur, Romani Pontificis protectioni ſubjecit. (737)

x) *c. dilecti filii cl. 2. eod. tit.*

y) *c. ad audientiam. extr. eod. tit.*

Ju-

(734) Sufficit enim, pro vera fuiſſe habitam & hujus intuitu inhibitionem emiſſam. Z. *Ratio.*

ad §. 19.

(735) Aut etiam minorem ſede apoſtolica, ad quam alias appellatio fieri deberet. Neceſſe autem eſt, ut iter appellationis cauſa inſtitutum, & judici a quo aut parti intimatum fuerit. Robert. Lancelot. *de attentat. p. 2. c. 12. ampl. 16.* Alia requiſita habet Joh. Bapt. Coſta *remed. ſubſid. c. 60. n. 6.* Z. *Alia requiſita.*

(736) Iter enim ſuſceptum habetur pro appellatione jam facta, poſtquam nihil innovari oportet. Z. *Ratio.*

(737) Aliud quidem eſt appellare, aliud protectioni ſeu patrocinio *Reſponſio ad objectionem.*

Justus metus excusat adeo, quod non appellans habetur pro appellante, si fuerit protestatus, & causas appellationis expresserit.

z) c. fin. extr. eod. §. 24. Is quoque, *z*) quem quo minus appellaret, justus metus (738) impedierit, ad appellationis beneficium convolasse reputabitur, dum modo infra tempus, quo licite provocatur coram judice, a quo appellasse vellet, vel si ipsius copiam habere nequiverit, coram probatis viris contestatione super hoc proposita (739) causas appellationis expresserit.

Sufficit appellare coram majori parte judicum. Et omnium actorum intimatio parti appellatæ est facienda.

a) clement. 1. eod. tit. §. 21. Quod *a*) si a pluribus judicibus appellandum fuerit, quia non semper facile eorum præsentia simul haberi posset, coram majori parte ipsorum (740) appellare, & Apostolos separatim petere licebit

cinio se subjicere; verum eadem vis utriusque, quia utroque jure ordinarius judex esse definit. Cujacius *ad c. 34. X. h. t.* Z.

ad §. 20.

Exempla metus injusti. (738) Qui non præsumitur causatus a judice. Justus autem metus est, si judex consuevit appellantes a se in carcerem conjicere aut violentiam ipsis eorumque bonis inferre. Z.

Contestationis usus. (739) Contestatio ista non tam ad probandum metum, quam ad inducendum effectum appellationis interponitur. Idem disponitur in *l. 2. C. de his qui propt. met. jud. & l. 7. ff. de appell.* Z.

ad §. 21.

Observatio. (740) Inter plures enim quod a majori parte fit, ab omnibus factum intelligitur, & sic etiam quod coram majore parte fit, coram omnibus factum censebitur. In plurimis tamen judiciis sufficit apud actuarium appellationem interpositam (ad judices tamen directam) insinuare: Z.

(741)

bit, (741) valebitque hæc appellatio perinde, atque si coram omnibus interposita fuisset: omnium tamen subsecutorum (742) appellato ignoranti intimatio legitime facienda erit. (743)

Si unus ex pluribus appellet, & obtineat in causa appellationis, prodest victoria consortibus, si sit idem negotium, & causa.

§. 22. Idem ex contrario, *b*) si plures sententia condemnati fuerint, & unus solus ad appellationis beneficium convolaverit, istius victoria cæteris quoque suffragabitur, (744) si communi jure juventur, (745) idemque negotium & eadem causa defensionis existat. (746)

b) cap. pen. extr. eod. tit.

Si

(741) Cur vero separatim cum alias sufficiat ipsi appellationi petitionem apostolorum inserere? König *in process. c. 130. n. 2. in f.* Videtur hoc speciale esse in hoc casu, ut eo magis innotescat appellatio reliquis etiam judicibus. Z. *Cur separatim?*

(742) Scilicet appellationis interpositæ, delationis & termini præfixi. Z. *Declaratio.*

(743) Secundum modum præscriptum *in Clementin. 3. de e-lect.* Z. *Remissio.*

ad §. 22.

(744) Dum tamen cæteri intra decendium sciant, appellatum fuisse. Quando enim ignorant, & sententiæ ipsi non reclamant, tacite etiam agnovisse censentur. Prodest autem unius appellatio cæteris, etsi ille qui appellavit, ab appellatione desistat, imo etsi expressis verbis testetur, se in commodum alterius non appellare. Hartm. Pistor. *l. 1. qu. 47.* Carpzov. *p. 1. const. 20. def. 15.* Z. *Limitatio & ampliatio.*

(745) Quando enim speciali jure e. g. ætatis aut piæ causæ &c. aliquis nititur, id reliquis prodesse nequit. Z. *Declaratio.*

(746) Causæ communio facit, ut unius appellatio prosit reli- *Alia ampliatio.*

 quis,

Si per rescriptum committantur plures articuli connexi, & in uno removeatur appellatio, intelligitur remota etiam in aliis.

c) c. secundo requisitis. extr. eod.

§. 23. Jam dubitari poterit, si ex pluribus c) articulis unis precibus comprehensis, in uno tantum contingat appellationem vetari, (747) utrum appella-

quis, etsi condemnati illi fuerint non in una sed diversa sententia, modo illæ sententiæ ex una eademque probatione latæ sint. Hartm. Pistor. *d. l. n. 6.* Z.

ad §. 23.

Clausula remota appellatione stricte accipienda, sed non contra intentionem rescribentis.

(747) Cum per clausulam: *remota appellatione* a jure communi recedatur inde eandem stricte esse accipiendam, concludunt interpretes. Inde inferunt (1) delegationem factam cum clausula: *remota appellatione*, impedire tantum appellationem a sententia definitiva, non vero interlocutoria. Capycius Latro *decis. 187. n. 6.* Altimar. *de nullit. sentent. P. 1. qu. 110. n. 35.* Barbosa *de clausulis clausul. 9. n. 10.* Alii invertunt hanc conclusionem, & arbitrantur, tantum prohibitam esse appellationem a sententia interlocutoria, non vero definitiva. Lancelottus *de attent. P. 2. c. 12. limit. 8. n. 20.* Tuschius *lit. A. conclus. 400. n. 17.* Verum neutra sententia juris rationi conformis videtur. Posterior in fraudem legis & contra intentionem rescribentis excogitata est, quæ hæc potius fuisse videtur, ut causa celerrime, remotis omnibus ambagibus, definiatur, quæ tamen per appellationem, maxime a definitiva sententia, protrahitur. Multo minus prior admitti potest sententia; quamvis enim de jure civili voce sententiæ potissimum intelligatur definitiva, de jure canonico tamen & significatu hodierno etiam interlocutoriam complectitur. Neque tam stricte hæc clausula accipienda est, ut contra intentionem rescribentis appellatio admitti debeat ab interlocutoria, quæ magis lites protrahit, quam quæ a definitiva interponitur. Proinde Dn. Lyncker. *tr. de gravam. extrajudic. p. 59. n. 14.*

latio teneat, si super aliis provocatum fuerit: & cum delegantis hæc sit intentio, ut de omnibus articulis, qui in precibus ponuntur, justitia suum consequatur effe-

4. recte observat, eo modo per indirectum admitti, quod directo est prohibitum. Accedit, quod secundum *c. 41. X. h. t.* hæc clausula in quacunque parte rescripti posita referatur ad omnia delegationis capita, quod fieri non posset, si tam stricte, ex sententia dissentientium hæc clausula esset intelligenda. Conf. Gonzalez. *ad c. 41. cit. n. 2.* Altimar. *cit. l. n. 38.* Porro (2) inde colligunt, tantum frivolam appellationem esse remotam, nec admittendam. Motum jam olim hoc dubium fuit, quod Innocentius III. in *c. 53. X. h. t.* ita dissolvit: *Nos igitur attendentes, quod per appellationem frustratoriam, etiamsi non fuisset inhibita, negotium non debeat impediri, respondemus, quod qualibet provocatio intelligitur removeri, quæ a jure non indulgetur expresse concessa, sed si appellans gravatus fuerit injuste, gravamen hujusmodi per superiorem poterit emendari.* Admittitur ergo appellatio, si gravamen notorie fundatum, & sententia manifesta laborat iniquitate. Neque enim superior, qui appellationem admittit, hac clausula ligatur, utpote quam revocare potest, sicuti ipsos delegatos a se datos. Hunc in sensum quoque accipio *c. 9. X. de sentent. & interl. cum aliqua causa appellatione remota committitur, & sententia fertur iniqua, eam evocari oportet: nec ei debet stare, si INIQVITATEM contineat MANIFESTAM.* Exemplum manifestæ iniquitatis Pontifex adfert in *c. 47. X. h. t.* De jure canonico hæc clausula operatur, (1) ut in dubio sit rejicienda, quæ alias, si clausula deest, in dubio admittenda est. De jure civili majus robur habuisse videtur per *l. 1. §. 3. D. a quib. appell.* excludendo quamcunque appellationem, etiam legitimam, quam differentiam suppeditat Glossa ad *cit. l.* quamvis princeps ipse, ad quem appellatio immediate directa fuit, hac clausula ligari haud potuerit, ut adeo-

Quæ notorie justa appellatio, hac clausula non censetur exclusa.

Effectus hujus clausulæ.

effectum, in omnibus appellatio interdicta intelligetur. Unde nihil intererit, utrum appellatio inhibeatur in primo, an in secundo: in medio, an in fine. Sed hoc ita intelligi oportet, si capitula connexa fuerint: cæterum *d)* quoties clausula, per quam appellationis remedium tollitur, in medio literarum ponitur, si sunt plura negotia se minime contingentia, tantum præmissa complectitur, nisi forte & in fine literarum prædicta clausula uteretur. (748)

d) c. inquisitioni tuæ ext. eod. tit.

Ap-

adeo hoc discrimen non adeo attendendum esse existimem. (2) Ut judex inferior, qui alias regulariter sub pœna accipere appellationem, non rejicere debet, illam possit rejicere impune, & in causa procedere, *c. 15. X. h. t* cum justam excusandi habeat causam, quod voluntati superioris, appellationem rejicientis, morem gerat. Barbosa *de clausulis claus. 9. n. 12.* Scaccia *de appellat. qu 16. lim. 1. n. 94. seqq.* Eadem ratio (3) facit, ut alia juris remedia non sint sublata per clausulam, *remota appellatione.* Nam (1) recusandi judicem facultas eo ipso non censetur inhibita *c. 3. 9. X. h. t.* (2) quin integrum gravato adhuc est remedium supplicationis vel restitutionis in integrum. Gail. *1. Obs. 33. n. 5.* ut & querela nullitatis, cum hæc remedia non insint appellationi, nec, ea remota, simul remota censeri debeant. Sic etiam (3) nec tertio præjudicat, qui pro suo interesse appellare intendit. *c. 15. X. de offic. & pot. judic. deleg.* Est enim remota tantum appellatio inter litigantes, non alios, qui liti non adfuerunt. Barbosa *cit. l. n 26.* Conf. Dn. Brunnemann. *diss. de appellat. rescript. princ. remota c. ult.* B. *ad h. t. §. 21. 22. 23.*

Non tamen alia juris remedia hac clausula sublata sunt.

(748) In extremo enim rescripti apposita ea clausula refertur ad omnes species exemplo stipulationis ultimo loco subjectæ post plures conventiones *l. Titia 5. ff. de V. O.* Cujac. *ad c. 71. X. de appellat.* Z.

Simile ex jure civili.

(749)

Appellari potest, si locus non tutus partibus assignatur, vel sententia contineat manifestam iniquitatem, etiam si sit rescriptum appellatione remota.

§. 24. Interdum etiam non obstante prohibitione appellari poterit, (749) ut decretum est in *e)* eo, qui per delegatos judices in judicium ad locum non tutum (750) vocatus fuerit: nisi enim locum idoneum judices assignent, non erit propterea appellationis remedium interclusum, quod appellatione remota procedi debere mandatum fuerit. Idem etiam obtinet, cum sententia fertur iniqua: licet enim causa appellatione remota commissa fuerit, sententiæ tamen stari non debet, si iniquitatem contineat manifestam. (751)

e) c. ex parte tua. cl. 1. ext. eod. tit.

Lapso anno, & ex causa biennio, appellatio est deserta.

§. 25. Illud judiciali appellationi, quam ei, quæ extra

ad §. 24.

(749) Clausula enim *appellatione remota* non removet omne appellationis genus nec omnem appellandi causam. Vid. Petr. Gregor. *de appell. l. 2. c. 20.* Augustin. Barbos. *de clausul. n IX.* Z. *Explicatio.*

(750) Delegans utique voluit, ut legitime procedat delegatus, quod non facit, si ad locum non tutum partes citaverit. Non ergo ad hunc casum, de quo non cogitavit delegans, trahi poterit clausula ab eo addita Z. *Locus non tutus.*

(751) Si sententia ipso jure nulla & contra jus scriptum lata est, stari quidem ei non debet, non tamen opus erit appellatione *c. 1. X. de sentent. & re jud.* Nec igitur facere poterit clausula, *appellatione remota*, ut talis sententia subsistat. Z. *Declaratio.*

f) *c. cum si Romana eod. tit. can. ei qui. 2. q. 6.*

*) *clem. pen. de appellat.*

extra judicium interponitur, commune eſt, quod f) hujusmodi appellantibus annus, & ex juſta cauſa biennium (752) a die appellationis interpoſitæ (753) indulgetur: quo temporis ſpacio & proſequi, & finire appellationis cauſam (754) compellendi erunt: alioqui ſi per negligentiam *) appellantis (755) hoc temporis ſpacium fluxerit, adeo cauſa deſerta cenſebitur, ut etiam ſi appellans ipſe cum appellato, aut appellatus etiam per ſe, & principaliter proſequatur, non propterea minus (756) in rem judicatam cenſebitur tranſiiſſe ſententia, a qua fuerit appellatum.

Ponit caſus, quibus tempus ad proſequendum non currit.

g) *clem. quamdiu. eod. tit.*

§. 26. Quandiu g) tamen per compromiſſum, vel

ad §. 25.

Declaratio. (752) Imo & tertius annus ex juſta cauſa conceditur, *c. ex ratione 8. X. h. t.* Non tamen aliter biennium & ſic etiam triennium appellanti concedendum eſſe volunt, niſi in primo anno diligentiam a ſe adhibitam fuiſſe probaverit, Nic. Ant. Gravat. ad Octav. Veſtr. prax. *l. 3. c. 5. n. 7.* Z.

Computatio anni. (753) Ita ut in hoc anno triginta dies, intra quos Apoſtoli petendi ſunt, & ſimul menſis introducendæ appellationis contineatur. Carpzov. *part. 1. c. 20. def. 10. n. 3.* Z.

Id. jur. civili (754) Idem ſtatuitur de jure civili. *Novell. 49. c. 1.* Z.

Explicatio. (755) Secus, quando per judicem ſteterit, *Novell 119. c. 4* Z.

Ratio. (756) Appellatione enim deſerta, judex appellationis ſuper principali cauſa etiam, partium accedente conſenſu, cognoſcere & pronunciare poteſt: quia ipſo jure revolvitur juriſdictio ad judicem a quo. Gail. *2. Obſ. 137. n. 1.* Z.

ad

vel alias de partium expresso consensu (757) differtur prosecutio, tempus ad prosequendam appellationem ab homine, (758) vel a jure præfixum minime currit appellanti, nisi forte judex ex dilatione periculum imminere videns, in illa procedi præciperet.

Tempus datum a jure ad prosequendam appellationem, potest breviari per judicem ex causa.

§. 27. Et licet anni, vel biennii spatium appellantibus indulgeatur, poterit tamen judex a quo, (759) se-

ad §. 26.

(757) Utrum partes terminum prosequendæ appellationis ultra biennium prorogare possint, multum disceptant Doctores. Aliqui prorogationem admittunt de jure Canonico, non vero de jure civili. Alii prorogari posse tempora negant, posse tamen cursum eorum suspendi, quam tamen differentiam alii tantum verbalem esse dicunt. Alii prorogari expresse non posse contendunt, posse tamen tacite, puta per compromissum. Vid. Octavian. Vestrius *in prax. l. 7. c. ult. n. 18.* & ad eum Gravatius *n. 42.* Anton Tessaur. *decis. 244.* Græven ad Gail. *conclus. 140. consid. 1.* Nos cum Tessauro *d. l.* statuimus, prorogari a partibus consentientibus tempus istud posse. Z. *An partes prorogare possint ul. ra biennium A*

(758) Posse enim tempus annuum a Lege præscriptum ab judice abbreviari, dicit autor in §. *seq.* Z. *Declaratio.*

ad §. 27.

(759) Multum referre volunt Hartmann. Pistor. *Obs. 176.* & Matth. Berlichius *p. 1. concl. 17. n. 109.* a quo abbreviatio termini proficiscatur. Si enim appellatus instet & breviorem terminum a judice impetret, appellantem non esse contumacem, si non paruerit, quia sc. in potestate appellati non est, ut appellantem cogere possit. Sed nec tum quidem pro deserta haberi appellationem volunt, *Distinctio quoad breviorem terminum.*

h) c. cum secundum locorum distantiam *h*) personarumque &
sit Roma- negotii qualitatem brevius tempus moderari, (760) in-
na extr. tra quod si is, qui appellavit, causam appellationis non
eod. tit. fuerit prosecutus, tenebit sententia. Coget ergo ju-
i) c. ad haec dex partes appellatione non admissa, (761) *i*) ut vel ap-
cl. 3. extr. pellationem interpositam prosequantur, vel coram
eod. eo juris pareant æquitati.

Quando periculum est in mora, debet judex breviare terminum prosequendæ appellationis.

k) c. obla- §. 28. Superior *k*) quoque judex si ex dilatione
ta §. supe- viderit imminere periculum, (762) potest & debet
rior. ext. neutro appellationem prosequente, ut periculum e-
eod. vi-

lunt, quando judex ad quem breviorem terminum constituit, & appellans non paruit. Quando vero judex a quo breviorem appellanti terminum statuit, necessariam esse paritionem, alias appellationem pro deserta habendam. Z.

Objectio. (760) Istam moderationem intelligit Stephanus Aufrerius ad Capell. Tholos. *decis.* 427. respectu prosecutionis tantum, non vero respectu finitionis. Quod si verum est, non satis cohærent verba autoris, annum aut biennium non prosequendæ tantum, sed etiam finiendæ appellationi esse præscriptum, sed istud tamen a judice a quo restringi posse. Utique enim si subsistere debet hæc exceptio, non prosequendam tantum, sed etiam finiendam appellationem respicit. Z.

Ratio. (761) Si enim admissa fuerit appellatio, cessant partes judicis a quo, & sic ejus nulla amplius est potestas ἀναγκαστική. *Z.*

ad §. 28.

Ratio & explicatio. (762) Quoties enim periculum ex mora extimescendum, toties a regulis juris communis receditur. Loquitur autem hic de judice superiore, h. e. eo, ad quem appellatum est. Z.

(763)

vitetur, occurrere: puta ſi a ſententia (763) lata ſuper confirmatione alicujus electi provocatum fuerit, & utraque pars velit etiam ad annum appellationis proſecutionem differre, poteſt utique, imo debet is, ad quem appellatum fuit, provide terminum moderari, ne diu gregi dominico cura paſtoris deſit.

Interdum ad proſequendam appellationem datur plus, quam biennium.

§. 29. Accidit tamen aliquando, ut non per annum, vel biennium, ſed etiam ulterius cauſam appellationis alicui proſequi concedatur, utputa ſi quem per impotentiam (764) *l*) proſecutionem omiſiſſe conſtiterit, (765) vel cum judici (766) ex proprio of-

l) *cap. ex ratione extr. eod. c. conſtitutus eod.*

(763) Ita in ſimili abbreviare licet terminum, ubi appellatum fuerit a ſententia lata ſuper confirmatione prætoris aut adminiſtratoris civitatis, ne interim Reſp. detrimentum capiat. Z. *Aliud exemplum.*

ad §. *29.*

(764) Quod impeditus fuerit morbo aut alia cauſa ſontica, aut quia per judicem ſteterit. Z. *Exemplum impotentiæ.*

(765) Debet ergo hoc manifeſtis probationibus doceri, alias appellatio habebitur pro deſerta. *clement. 3. h. t.* Et non admittitur tum juramentum in ſupplementum. Berlich. *p. 1. concl. 50. n. 176.* quod durum eſt, dicere. Sed eſt tamen illa ſententia communis. Vid. Pacian. *de probat. l. 2. cap. 47. n. 53.* Græveu ad Gail. *concl. 143. conſid. 1.* Z. *Quæ plene probanda.*

(766) Hæc non ſatis capio, qua ratione hoc caſu appellationem proſequi liceat. Non videtur enim judex a quo ſine cauſa talem dilationem concedere poſſe. Atqui ſi facit ex cauſa, pertinebit hic caſus ad ſpeciem priorem jam ab Autore expoſitam. Utique autem per judicem hic intelligitur judex delegatus ab judice ap- *Obſcuritas hujus loci.*

officio super causa electionis etiam lapso biennnio cognoscere conceditur.

Pars potest sibi terminum prosequendæ appellationis breviare, non prorogare.

§. 30. Pars quoque (767) interdum sibi prosequendæ appellationis terminum præfigit. Sed cum hoc gratia litium citius expediendarum indultum fuerit, juris terminus a parte præveniri, (768) non prorogari poterit, sicut nec in una causa tertio provocare licebit. (769)

Con-

pellationis & videtur *capitulum 45. X. de appellat.* ex quo hac doctrina desumpta esse debet, casum singularem circa electionis negocium continere, non quod ibi adhuc liceat appellationem prosequi, sed quod delegato judici potestas data fuerit, omissione prosecutionis non obstante, electionis negocium examinare, quod scilicet ea omnino nulla videatur, utpote facta contra formam præscriptam legemve datam Episcopo a quibusdam electoribus. Vid. Zanger. *ad d. c. 45.* Z.

ad §. 30.

id est appellans. (767) Scilicet appellans. Appellatus enim appellantem ad angustiorem terminum constringere nequit. Z.

Abbreviatio quotuplex. (768) Hoc est, abbreviari poterit. Sic igitur fieri potest abbreviatio termini, tum a parte ipsa, tum a judice a quo, tum denique a judice ad quem. Z.

Tres sententiæ conformes. (769) Existentibus scilicet jam tribus sententiis conformibus, idque ita etiam jure civili constitutum est, *l. un. C. ne lic. in un. c. ad.* quia scilicet qui tertio provocat, videtur malam causam sustinuisse & magis ex obstinata quadam pertinacia provocare, quam ex justitia causæ, & quia æquum non est post tres sententias conformes litem extendi. Perez. *ad d. l. un.* Anton. Tessaur. *decis. 22.* beluld.

Confirmatio in forma communi non præjudicat appellationi, nec laudum invalidum roborat, aut processum impedit, sed obtenta super re ab aliquo pacifice possessa, facit, ut quis non posjit conveniri absque mandato sedis Apostolicæ.

§. 31. Postremo sciendum est, quod si sententiam appellatione suspensam, antequam ipsius appellationis caussa commissa fuerit, (770) vel laudum contra juris, (771) vel compromissi (772) formam latum, Apostolico rescripto in forma communi (773) confirmari *c. bona mentis de confirmatione. c. examinata d. tit.*

Besold. *de appellat. c. 6. n. 31.* Novissimo tamen Imperii jure conformitas trium sententiarum non attenditur. Mynsing. *1. Obs. 15.* Et in foro etiam Saxonico recipitur appellatio contra tres conformes sententias. Carpzov. *1. const. 19. def. 23.* Coler. *p. 1. decis. 140.* Berlich. *1. concl. 49. n. 10.* Z.

ad §. 31.

(770) Id est antequam adversarius appellans de eadem sententia infirmanda rescriptum a Pontifice impetrasset, datis scilicet judicibus, qui causa cognita sententiam infirmarent. Z. *Declaratio*

(771) Sunt enim arbitraria ad similitudinem judiciorum redacta *l. 1. ff. de recept. arb.* Ergo si contra juris formam conceptum est laudum, est ipso jure nullum, nec confirmari proinde sententia alia aut rescripto potest. Vincent. Honded. *vol. 2. consil. 79. n. 39. seq.* Anton. Gabriel. *lib. 2. de arbitr. concluf. 5.* Z. *Ratio.*

(772) Non enim quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet, nisi de qua re compromissum est, & quatenus compromissum est *l. 32. §. 15 ff. de recept. arb.* Z. *Alia ratio.*

(773) Scilicet sub tali clausula: *sicut sententia provide lata est, & abutraque parte recepta, confirmamus & probamus &c c. 7. X. de confirm. util.* quæ clausula dicitur consueta *cap. 8. X de confirmat. util.* *Confirmatio in forma communi quid.*

ri obtentum fuerit, talis confirmatio nec appellationi præjudicium afferet, (774) nec invalidum laudum

c. 1. d. t. ullo firmitatis robore muniet. Nam etiam si ante latam sententiam litigiosæ rei (775) confirmationem ab Apostolica sede quis impetraverit, non propterea minus de causa poterit judex cognoscere, (776) & eam

d. c. 1. vers. fine debito terminare. Quanquam si rem pacifice

sed si rem. quis possedisset, cum inde confirmationem obtinuit, non erit licitum judici (777) de quæstione postmodum exorta absque mandato sedis Apostolicæ decernere: nisi certum sit, quod per falsi suggestionem fuerit elicita.

DE

---

utili. & conditionem facit, nisi confirmatio facta fuerit ex certa scientia Pontificis. Cujac. *ad d. c. 7. & 8.* Ita in forma communi confirmari aliquid dicitur, quando confirmatio simpliciter, relative vel conditionaliter recepta est. Græven. *l. 2. concl. 1. n. 28.* Z.

Declaratio. (774) Rescriptum enim habetur pro obreptitio, quia qui id impetravit, dolo malo reticuit, adversarium interposuisse appellationem, & in altero casu reticuit invalidum esse laudum. Z.

Res litigiosa quæ? (775) Super qua lis pendet in judicio, in realibus quidem post citationem factam, uti volunt, in personalibus autem post litis contestationem. *Z.*

Ratio. (776) Quia pendente lite nihil debet innovari. Z.

Ampliatio & limitatio. (777) Atque hoc intelligit Augustinus Barbosa ad *c. 1. X. de confirm. util.* de omnibus confirmationibus, tum quæ fiunt ex certa scientia, tum quæ in forma communi. Addit tamen, id extendendum non esse ad illa, quæ de novo emergunt & ab actu confirmato omnino sunt separata. *Z.*

TIT.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM

TITVLVS XVIII.

Minor & Ecclesia restituuntur adversus sententiam, etiam a sede Apostolica latam.

§. I.

ADhuc autem iis, qui appellationis remedio destituti sunt, auxilio restitutionis (778) in integrum succurritur, sed nec omnibus, (779) nec semper, nec ab omnibus. Minor igitur & Ecclesia, (780) *a*) si se pro- la-

a) *cap. 1. cap. ex literis & cap. seq. extr. eod.*

TIT. XVIII.

ad §. 1.

(778) Per auxilium hoc omnia in pristinum statum restituuntur, & unusquisque jus suum recipit. *l. 24. §. 4. ff. de minor. l. 10 pr. & l. seq. ff. si quis caution. l. 38. l. 39. ff. de dol.* Ant. Faber. *Cod. lib. 4. tit. 9. def. 6. n. 5.* Si tamen medio tempore jam aliis jus fuerit quæsitum, id eis per restitutionem auferendum temere non est *l. 24. §. 2. ff. de minor.* Ant. Fab. *Cod. l. 8. tit. 8. def. 5.* Z. *Effectus restitutionis.*

(779) Non enim restituitur, nec videtur captus, qui id fecit, ad quod jure communi cogebatur *l. ult. C. de in integr. restit* ut si servus necessarius heres factus sit. Donell. *l. 7. comm. 1. & l. 21. c. 10.* & ibi Hilliger *lit. C.* aut cui potest imputari, cur non fecerit, quod facere debuerat *l. 20. ff. de min.* Anton. Fab. *Cod. de jur. delib. def. 18. n. 1.* Z. *Qui non restituantur.*

(780) Comparatur enim Ecclesia minori, & omnia beneficia de jure communi competentia cum eo habet communia *c. 1. X. de restit. in integr.* Everhard. *in Top. loc. 74.* Z. *Ecclesia comparatur minoribus.*

A (10) (781)

latione sententiæ (781) graviter læsos (782) conquerantur, & appellandi tempora jam fluxerint, (783) restitutionem in integrum (784) implorare poterunt. Quod quidem adeo obtinet, ut etiam si ab Apostolico *b*) sententia lata fuerit, (785) non propterea magis in integrum restitutionis petitio impediatur. Nec enim negatur, *c*) Romanæ sedis sententiam in melius posse commutari, (786) cum aut surreptum aliquid fuerit,

b) *can. tum ex literis eod. tit.*

c) *d c. tum ex literis* §. *nos. versic. præsertim.*

Remissio. (781) Potest restitui minor etiam contra unum caput sententiæ, cæteris manentibus salvis *l. 29. §. 1. ff. de minor.* De restitutione contra sententias vid. prolixe Sfort. Odd. *de restit. p. 2. qv. 68. seq.* Octav. Vestr. *in prax. l. 8. c. 3.* Z.

Læsio gravis (782) Igitur læsus esse debet minor, ut restituatur, & graviter quidem læsus. Ob rem minimam enim non facile datur restitutio *l. 4. ff. de restitut. in integr.* Vid. tamen Hillig. in Donell. *l. 21. c. 9. lit. L.* Z.

Ratio. (783) Durante enim appellandi facultate, non videtur contra sententiam concedenda restitutio, quia scilicet per remedium ordinarium excluditur extraordinarium. Bachov. in Treutler. *vol. 1. disp. 11. th. 14. lit. A.* Z.

Restitutio duplex. (784) Sed ad quid? Duplex enim hic habet locum restitutio, vel adversus ipsam sententiam, vel adversus lapsum fatalium. Qui restituitur adversus rem judicatam, ille ad totam causam restituitur, & sententia rescinditur; qui autem adversus lapsum fatalium restituitur, ille facultatem appellandi, quam amiserat, recuperat. Frid. Hiltrop. *in process. part. 4. tit. 10. n. 63.* Z.

Etiam a Principe. (785) Ita etiam restitutio datur adversus sententiam ejus, qui vice Principis judicavit *l. 3. C. si advers. rem jud.* Z.

Papa potest errare. (786) Potest ergo errare Papa, ut maxime eum infallibilem faciant ejus parasiti. Z.

(787)

fuerit, (787) aut ipsa pro consideratione ætatum, & temporum, seu gravium necessitatum aliquid ordinavit.

Re-

(787) An ergo etiam a Papa potest appellari? Ita videbatur dicendum, cum restitutio hic concedatur, si appellandi tempora jam fluxerint. Ergo si non fluxerint, videbatur etiam concedenda esse appellatio a Papa. Sed id non concedunt Canonistæ. Historiam hujus controversiæ latius exponit Zieglerus *de Episcopis lib. 3. cap. 31.* cujus summam hic dabimus. Fuit hæc appellandi ratio ab eo mox tempore, quo Christiana religio ab Imperatoribus recepta legitur inter ipsos Episcopos usitata. Ita Athanasius condemnatus in Concilio Tyrio ab Imperatore per modum provocationis impetravit, ut adversarii ejus Constantinopolin evocarentur, rationem suæ sententiæ redditnri. Socrates *l. 1. c. 34.* (§. 2.) Similis vero processus observatus fuit, in causa Eutychis, damnati in concilio Constantinopolitano, qui a Theodosio Imperatore obtinuerat, ut aliud concilium Ephesi indiceretur, ubi jussit Imperator, ne ibidem Eutychis adversarii suffragia ferrent, sed perinde, ut judices, a quibus appellatum esset se haberent. (§. 3.) Celebris est etiam causa Cæciliani a Donatistis in Concilio Carthaginensi damnati, & cum ad Imperatorem Constantinum provocatum esset iterum absoluti, cujus historiam recenset ibidem ex Augustino & Optato Milevitano. (§. 4. 5. 6. 7.) Spectat etiam huc *l. 20. Cod. Theod. quarum appell. non recip.* quæ de Chronopio agit a 70. Episcopis exauctorato, & a præfecto Urbi ad quem provocaverat iterum condemnato. (§. 8.) Caroli Magni ætate ita comparata erant judicia Ecclesiastica, ut Clerici conveniri debuerint coram Episcopo diœceseos, ab eo vero appellatio fieret ad Metropolitanum, qui cum suffraganeis quibusdam suis causæ cognitionem iterabat, sed ita, ut concurrerent simul Comites ab Imperatore delegati, & ultima tandem cognitio ipsi Imperatori remaneret. Vid. *Can. 6.* Concilii Francofordiensis. (§. 9.) Di-

An etiam a Papa appellari poterit? Negant Canonistæ.

Historia controversiæ de Appellationibus Ecclesiasticis ex Zieglero. l. de Appellationibus a Conciliis ad Pontifices.

Discernendæ tamen hic sunt causæ. Ecclesiasticæ, etsi & ipsæ a primis Imperatoribus Christianis quandoque judicarentur, plerumque tamen in foro Ecclesiastico terminabantur. Inde natus appellationum ordo, ut ab Episcopo ad Metropolitanum, ab hoc ad primates aut ad Concilium universale appellaretur. A Patriarcha ulterius non appellabatur *l. 29. C. de Episc. audient.* (§. 10.) Invaluit tamen opinio, supra Patriarchas omnes esse Pontificem Romanum. (§ 12) Assertio hæc Ecclesiæ Romanæ a prima sua origine valde ambitiosa & periculosa visa fuit, Patriarchis in Ecclesia Orientali existentibus, quod supremum quendam & universalem dominatum involvere censeretur, quodque adeo invalida quæcunque sua decreta reddi nullo negotio possent, dum saltem ea minime probarentur Pontifici Romano. Atque exinde dissensio maxima inter Ecclesias Orientales & Occidentales exarsit, ita ut deinceps plane contraria ederentur decreta, & concilia conciliis, canones canonibus frequentissime opponerentur, id quod maxime contigit ineunte seculo quinto. (§ 13.) Scilicet damnatus erat in concilio Tyrio Athanasius, eamque sententiam deinceps anno 340. confirmaverant Episcopi in Concilio Antiocheno congregati, neve illi, quod videbatur minari, apud Episcopum Romanum præsidium aliquod superesset, conditi simul fuerunt aliquot canones, propositum hoc indirecte ferientes. (§. 14) Athanasius nihilominus Romam ad Pontificem Julium I. confugit, qui convocata synodo cum 50. Episcopis, spreto decreto orientalium eum in communionem recepit atque innocentem pronunciavit; maxime id ægre ferentibus Episcopis Orientalibus & facinus istud Papæ tanquam injustum reprehendentibus. Sozom. *l. 3. c. 8.* (§. 15.) Cum ergo inde manifestum schisma inter orientales & occidentales metuendum esset, Constans & Constantius Imperatores jusserunt, ut utriusque partis Episcopi constituto die Sardicam convenirent, Illyrici urbem. Sed cum orientales cum occidentalibus conjungi, antequam isti Athanasium rejecissent, nollent, Philippolin secesserunt, ibique actiones suas seorsim continuarunt. (§. 16.) In Concilio hoc Sardicensi anno 347. *cap. 3. 4. 5.* ab Occidentalibus decretum est; Episcopos gravatos posse

posse ad sedem Romanam provocare; Episcopo in vicinia deposito & provocante, non prius in ejus cathedram alium esse substituendum, quam Romanus Episcopus de causa cognoverit &c. (§. 17.) Ex his igitur canonibus ineunte seculo 5. sequente occasione turbæ datæ sunt. Apiarius presbyter ab Episcopo suo Siccensi Urbano in Africa excommunicatus & gradu motus ad Romanum Pontificem, qui tum erat Zosimus, se contulerat, & ab eo redditus communioni fuerat. Zosimus deinde in Africam misit Faustinum Episcopum Potentinum e Piceno & Philippum ac Asellum presbyteros, qui appellationem ad se factam & restitutionem Apiarii tuerentur, simulque persuaderent Afris, causas inde ab eorum Conciliis per appellationem ad sedem Romanam juste devolvi, neque refragari Episcopos Africanos posse, quandoquidem in Concilio Nicæno ab omnibus Catholicis recepto ita definitum esset. In ejus rei fidem Zosimus in commonitorio, (ita appellabant mandata legatis in scriptis data) adduxerat dictum canonem quintum Sardicensem, eumque pro Nicæni Concilii canone venditaverat; Africani Episcopi, cum in Codicibus suis, quos penes se habebant, inter canones Concilii Nicæni non invenirent istum, ad quem provocaverat Zosimus, cum dubii de eo redditi essent, responderunt Zosimo, & ad eundem modum, eo defuncto, Bonifacio successori, velle se interim canonem istum genuinum custodire, debere autem eam in rem accuratius inquiri, & ab Episcopis Constantinopolitano, Alexandrino & Antiocheno evolvi exemplaria Canonum, quæ apud illos reservarentur authentica, ut de veritate decreti adducti certiores reddi possent. (§. 18.) Postquam ab Episcopis Constantinopolitano & Alexandrino transmissa fuissent Concilii Nicæni exemplaria authentica, & ne vestigium quidem canonis istius, quem adduxerat Zosimus, in iis inveniretur, manifestum inde redditum fuit, fucum a Romana curia esse factum, & pro Synodo Sardicensi parum celebri, & ab Occidentalibus tantum Episcopis quibusdam celebrata. Nicænam generalem, cujus autoritatem Africanis in dubium vocare non liceret substitutam fuisse. Sardicensis autem Synodus ad Nicænam referri ideo non potest, quia recentior est illa annis viginti

duobus, & ejus decreta in Codicem canonum Ecclesiæ universæ recepta nunquam fuerunt. Igitur Patres Africani decreverunt, gravatum judiciis Episcoporum ad primates suarum provinciarum aut ad universale concilium provocare posse. Ad transmarina autem judicia qui putaverit appellandum, a nullo inter Africam ad communionem suscipi debere. Retulit illum canonem Gratianus *c. placuit 2. q. 6.* sed insertis verbis, *nisi forte Romanam sedem appellaverint*, toti intentioni Afrorum plane contrariis. (§. *19.*) Axioma hoc Pontifici Romano competere dum negarunt Africani, qui partem Ecclesiæ Occidentalis constituebant, multo minus approbari id potuit ab Episcopis Orientalibus, quippe qui jam ante conditum pro se habebant Canonem Antiochenum supra adductum, cui insistebant, quoties ea de re disceptatio instituta esset. Interim vero cum viderent, αὐτονομίαν & principatum affectatum in Ecclesia Romana quotidie novas accipere vires, & alia atque alia sensim inducì προνόμια, ipsi quoque, ut Ecclesiam Constantinopolitanam ad eandem dignitatem atque gloriam eveherent, omnem moverunt lapidem. Ideoque anno 451. in concilio Chalcedonensi per omnia sedem Constantinopolitanam, sedi Romanæ exæquarunt. Similiter igitur & provocationem ab omnibus Patriarchis Orientis Patriarchæ Constantinopolitaneo decreverunt. (§. *20.*) Est iste Canon 9. concilii Chalcedonensis. Eodem pertinet etiam Canon 17. ejusdem concilii (§. *21.*) Græci semper Chalcedonensem Synodum, ut telum validissimum Latinis opposuerunt ad vindicandam Episcopo Constantinopolitano eandem prorsus circa Episcoporum appellationes prærogativam, quam sibi Romanus vindicabat. Quinimo venditarunt, fortiorem hac in parte causam videri Constantinopolitani quam Romani Episcopi; Sardicense quippe Concilium, quod de appellatione Episcoporum ad Sedem Romanam dirigenda sanxit, non fuisse Oecumenicum, Chalcedonensem vero Synodum, qua idem hoc jus privilegiumque Constantinopolitanæ Sedi tributum est, Oecumenicam fuisse. (§. *22.*) Petrus de Marca, cum vidisset, parum proficere interpretes in sustinendis canonibus Sardicensibus, dixit: in illis vocabula appellandi & provocandi improprie sumi, nec de

vera

vera appellatione sed de retractatione aut revisione ibi agi, esse vero ingens discrimen inter appellationem & revisionem. Non videtur tamen distinctio illa ad præsentem materiam commode applicari posse. Etsi enim variet processus revisionis a processu appellationis, constat tamen, revisionem nonnisi a Principe impetrari debere, atque sic Pontifici Romano tamen vindicaretur potestas, quam negaverant Episcopi tum Afri, tum Orientales. (§.23.) Unde confidenter asserendum, ab eo revisionem concedi non posse, ad quem appellatio fieri non possit. (§.24.) Quodsi omnino deficiente appellatione revisionis aliquod remedium in negotiis Ecclesiasticis statuendum fuerit, rectius istud a Principe impetrabitur, quippe ad quem etiam appellationes olim fieri solebant. Etsi enim post Constantini tempora difficulter admitterent Episcopi, si quis ab eis condemnatus ad Imperatorem provocasset, si tamen provocatio ista interposita fuisset, soliti fuerunt Imperatores hunc procedendi modum præscribere, ut in majore Synodo ex pluribus Episcopis constante judicium resuscitare, & causam denuo ad examen revocare necesse esset, id quod ipsum ex actis Concilii Sardicensis jam adductis probatur. (§.25.) In qua causa non una vice, sed sæpius implorati fuere Imperatores a gravatis. Et sufficiebat recursus ad Imperatorem qualiscunque, sive per modum appellationis, sive per simplicem implorationem & supplicationem, ad quam revisio concederetur, quod etiam exemplo Theodosii illustrari potest, qui in causa Nestorii sententiam Synodi & Romanæ & Alexandrinæ suspendit. (§.26.) Adjunxerunt novis istis judiciis Imperatores quandoque Comites suos, qui una cum Episcopis de causa cognoscerent & Imperatoria autoritate cum iis judicarent, ut factum a Constantio Imperatore in causa Photini. (§.27.) Cæterum non solum Africanis Ecclesiis displicuit appellatio a decretis suarum Synodorum ad Pontificem Romanum, sed & Gallicanæ Ecclesiæ concoquere non potuerunt, quod a curia Romana doceri cœpit, Episcopum sine consensu Pontificis Romani deponi & gradu moveri non posse, quod exemplo Herimanni Episcopi Nivernensis, quem Wenilo Senonensis Archi-Episcopus, dissentientibus suis suffraganeis, removere

vere maluit ab Episcopatu, eumque in finem Nicolai I. Pontificis Romani opem feculo 9. imploravit, latius declarat, (§. 28.29.30.) Progressu temporis feliciores successus habuit ista Pontificum Romanorum ambitio, & admissæ fuerunt in Gallia tandem appellationes ad sedem Romanam. Incommoda tamen, quæ ex eis nascebantur, varias excogitarunt querelas, v.g. Ivoni Carnotensi in *Epistola 180. & 219.* (§ 31.) Item Hildeberto Turonensi Archi-Episcopo, (sub init. seculi 12.) qui in Epistola ad Honorium Papam appellationes tales acriter perstringit. Adde Durandum *de concil. celebrando tit.23. & lib.3.tit.31.* Joh. Petr. de Ferrariis *Practic. tit.21. Gloss.8.* (§ 32.) Hæc sufficiant de appellationibus a Conciliis ad Pontificem. Quod vero attinet appellationes, quæ fiunt a Papa ad Concilium, tales olim quandoque fuisse interpositas, iterum docent exempla Cæciliani, & Athanasii jam supra adducta. (§ 33.) Præjudicialis quæstio est, utrius judicium, Papæ, an Concilii superius sit, cum ad superiorem fieri debeant appellationes. (§. 34.) Quæstionem hanc præjudicialem ipse suo exemplo pro concilio decidit Papa Gregorius IV. *c. si quis 2. q.7.* ubi per *Apostolicam sedem* non potest intelligi ipse Papa, sed Senatus Ecclesiæ Romanæ (§.35.) Et cur etiam sponderent & promitterent Pontifices Romani, observaturos se decreta & canones conciliorum, si ipsi potestatem longe superiorem & multis modis eminentiorem haberent. Formula professionis est in *can. sancta dist.16.* Unde falsa est doctrina Joh.22. *in extrav.5.de V.S.* & similis Benedicti XII. apud Eymericum *Directorii parte 2.q.17.* (§.36.) Serius nempe contra scripturam, rationem, & placita veterum cœpit in Ecclesia Romana doceri, autoritatem generalis concilii totam pendere a Papa, cum aliis doctrinis similibus. (§.37) Longe aliter docuerunt olim & docent adhuc in Ecclesia Pontificia cordatiores & a mera adulatione alieni: Ut v.g. Johannes Gerson *in sermone pro viagio Regis Romanorum Sigismundi*, Petrus de Alliaco *libr. de potest. Eccles. part.3.cap.ult.* (§ 38.) Unde & in Concilio Constantiensi *sessione 4.* decretum fuit, Papam debere obedire Conciliis, & idem repetitum in Conciliio Basileensi *sess.2.* quæ Concilia vindicantur adver-

II. de Appellationibus a Papa ad Concilium.

Restituitur Ecclesia adversus quamlibet laesionem, etiam adversus aliam Ecclesiam.

§. 2. Sed si non sententia, sed vel contractu, (788) *d*) vel

versus Bellarminum. (§. 39.) Eandem sententiam adversus adulatores Papae defendit Georgius Cassander *de suspensione Concilii Tridentini* mox ab initio (§. 40.) Pauci in hac controversia partes neutras elegerunt, ut Navarrus *in cap. novit. de judic. notab. 3. n. 84.* (§. 41.) & Franciscus a Victoria *Relect. 4. de potest. pap. propos. 32.* imo ipse Cardinalis Bellarminus *lib. 2. de concil. cap. 13.* (§. 42.) Quicquid vero inter se disputent Latinae Ecclesiae Doctores, diuturnus tamen & repetitus usus tum inter privatas, tum publicas personas, easque, quibus summa Reipublicae concredita fuit, appellationes istiusmodi comprobavit. Ex multis, quae adduci possent, exemplis duo tantum maxime illustria commemorat. Unum Friderici II. Imperatoris, cujus procurator a Concilio Lugdunensi in Gallia ab Innocentio IV. convocato, appellavit ad Concilium generalius. Quam quidem appellationem rejecit Papa, non tamen ideo, quod non liceat appellare a Papa ad Concilium, sed quod dixerit, concilium Lugdunense esse minus sufficiens. (§. 43.) Alterum Caroli V. Imperatoris, qui, cum Clemens Papa VII. Franciscum Regem Galliae non solum a vinculo juramenti Imperatori praestiti, solvisset, sed & pacto cum eo foedere adversus Imperatorem excitasset, & aculeatas admodum literas in Hispaniam misisset, vicissim anno 1526. per rescriptum, a Goldasto *Volum. 1. Constit. Imper. p. 479. seq.* relatum criminationes ejus solide refutavit, addita provocatione ad Concilium futurum, sicubi Pontifex proposito insistere perrexerit. (§. 44.) T.

ad §. 2.

(788) Et in hoc quidem melior adhuc est conditio Ecclesiae, quam minoris. Non enim restituitur minor, si super contractu juraverit. *auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit.* Sed praelato contractum cum juramento celebrante, semper potest *In contractu melior conditio Ecclesiae quam minoris.*

d)c. 1. eod. d) vel confesſione, (789) e) vel probationis omisſione,
e)c. 2. eod. (790) vel temporis fluxu (791) f) eccleſia læſa fuerit,
tit. in 6. reſtitutio indulgenda erit: nec ſolum contra privatos
f) Cl. unic. homines, ſed etiam adverſus aliam eccleſiam. g) (792)
eod. tit. *Beneficium reſtitutionis in integrum non indulgetur,*
g) c. audi-
tis extra-vag. eod. tit.

Eccleſia, ſi læſa fuerit, petere reſtitutionem. Sichard. *ad l. 4. C. qui b ex cauſ. maj.* Z.

In confesſione ſimul læſio probanda, (789) Ad exemplum minoris *l. 6. §. penult. ff. de confeſſ.* Sed hic tamen ſemper notandum eſt, læſionem interveniſſe oportere. Nec reſtitutio datur, ſi Eccleſia aut minor veritatem faſſi ſunt, ſed tum demum, ſi per errorem, ignorantiam, imprudentiam juvenilem aut aliam cauſam bona fide abſque dolo confesſio facta fuerit. Sfort. Odd. *de reſtitut. qv. 64. art. 7.* Auguſtin. Barboſ. *ad c. 2. de reſtit. in 6.* Z.

Hic vero probatione læſionis non opus eſt. (790) Nec opus tum eſt, ut allam læſionem probet, cum ex effluxu termini probatorii ſatis de læſione conſtet. Berlich. *p. 1. concl. 38. n. 60.* Z.

Et hic melior conditio Eccleſiæ quam minoris. (791) Videtur & hic melior eſſe conditio Eccleſiæ, quam minoris. Minor enim adverſus lapſum temporis in ſubſidium demum videtur reſtitui poſſe, ſi videlicet a Tutore, propter cujus negligentiam tempus prætermiſſum fuit, indemnitatem conſequi nequeat *l. 13. § ult. C. de judic.* Anton. Fab. *Cod. l. 2. tit. 23. def. 1. & 2.* Sed Eccleſia directo reſtitutionem petere poteſt. *Clement. un. de reſtitut. in integr.* Z.

Reſponſio ad objectionem. (792) Alias axioma eſt: *Privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio.* Quod tamen fallit, ſi alter de damno vitando, alter de lucro captando certet. Trentacinqv. *l. 1. tit. de præſcript. reſolut. 1. n. 6.* Atque hinc univerſitas contra univerſitatem, Eccleſia contra Eccleſiam reſtitui poteſt, *arg. l. fin. ff. ex quib. cauſ. maj.* Cephal. *conſil. 7. part. 1.* Z.

ad

tur, nisi intra quatuor annos, si non subsit aliqua rationabilis causa, ut dictum spacium prorogetur.

§. 3. Sed *h)* sive sententia, sive contractu, vel aliter se læsam prætendat ecclesia, & propterea se ad beneficium restitutionis in integrum admitti postulet, si quadriennii spacium (793) a die læsionis (794) lapsum fuerit, amplius restituenda non erit, nisi prævaricationis, vel manifestæ fraudis probetur super hoc intervenisse commentum, aut alia causa subsit, (795) quæ judicem ad hoc beneficium concedendum movere debeat. Et *i)* si tempore læsa asseratur non fiet restitutio, nisi ad tantum temporis, (796) in quantum se læsam esse, legitime probaverit. *Re-*

h) c. 1. eod. tit. in 6.

i) clem. unic. eod. tit.

ad §. 3.

(793) Si Ecclesia utitur jure minorum etiam hoc ei largiendum videtur, quod quadriennio præscribatur tantum contra actus validos & subsistentes, actus vero per se non subsistentes quinquennali demum silentio convalidentur, per *l. fin. C. si maj. fact. alienat. fact.* Carpz. *l. 1. responf. 76. n. 6. 7.* Sufficit autem, intra quadriennium, aut quinquennium postulasse restitutionem, nisi deinceps lis ultra protrahatur. Hillig. in Donell. *l. 21. c. 10. lit. V. & X.* Et singulariter notandum est, quod hoc quadriennium non currat durante vita Rectoris aut prælati male alienantis, sed incipit demum currere tempore successoris, ut primum scivit illicitam alienationem. Joh. Bapt. Costa *de fact. scient. aut ignor. cent. 1. dist. 78.* Z.

Variæ observationes de quadriennio.

(794) Ita etiam de minoribus sentit Bachovius ad Treutler. *vol. 1. disp. 11. thes. 3. lit. B.* Communis tamen est sententia Doctorum, quod quadriennium istud incipiat currere demum a die scientiæ. Vid. Anton. Fab. *Cod. l. 2. tit. 32. def. 3. & lib. 5. tit. 39. def. 2. n. 3.* Hillig. in Donell. *l. 21. c. 10. lit. T. Z.*

An hic idem in minoribus?

(795) Vulgaris est Doctorum sententia, ex causa rationabili, & inprimis, si eminentissimum damnum appareat, dari restitutionem etiam post quadriennium Joh. Bapt. Costa *de subsidiar. remed. c. 46. n. 7. & c. 47. n. 11.* Carpzov. *l. 2. responf. 96.* Posse etiam Principem, etsi lex deneget, ex plenitudine potestatis post quadriennium ob justam causam restituere, docet Anton. Fab. *Cod. l. 2. tit 32. def. 2.* Illud obiter noto, restitutionem, si per modum exceptionis petatur, etiam longissimi temporis præscriptione non excludi. Carpzov. *d. l. 2. resp. 96. n. 1. 2.* Z.

Quando post quadriennium restitutioni locus sit?

(796) Ergo si in una tantum die læsio cosistit, una tantum dies dabitur.

Alia quæstio affinis.

Restitutio in integrum semel negata non conceditur amplius, etiam in alio judicio, nisi duobus casibus hîc contentis.

k) c. fin. eod. tit.

§. 4. Quod si semel *k*) restitutio in integrum in alio judicio denegata fuerit, præter quam ad appellationem omissam (797) non erit eidem amplius concedenda, nisi novis defensionibus ad hujusmodi beneficium admittenda fuerit.

Ponit, qui & quando possunt de restitutione in integrum cognoscere.

l) pen. extr. eod. tit.

§. 5. Hujusmodi *l*) vero (798) restitutionum causæ solum coram judicibus ordinariis administrationem habentibus, (799) vel delegatis ab eis tractari pote-

---

tur ad restitutionem petendam. De hoc tamen disquirunt Doctores, utrum etiam petenda sit restitutio intra tantum tempus, quanto quis læsus fuit. Et hoc communiter affirmant Legistæ, propter *l. 15. § 3. l. 26. § 8. l. 28. § 3. ff ex. quib. caus. maj.* quibus adstipulatur Reichs-Absch. zu Speyer de ann. 1600. §. Als auch &c. *n. 767.* Conf. Schwanmann. *in process. l. 1. c. 74.* Hiltrop. *in process. p. 4. tit. 10. n. 67.* Bachov. in Treutl. *vol. 1. disp. 31. th. 3. in fin.* Exceptionem tamen faciunt in restitutione, quæ datur Ecclesiæ, quippe cui indifferenter quadriennium integrum datur. Sfort. Odd. *de restit. q. 19. art. 4. n. 47.* Z.

ad §. 4.

Explicatio sensus. (797) Sensus hic est. Denegata restitutio frustra amplius petitur, a sententia tamen, qua restitutio denegata est, appellari, & si minor appellationem omiserit, ad eam interponendam restitui potest. Vid. Arumæ. *in pandect. disp. 6. n. 19.* Sic etiam si restitutio semel facta fuerit, & per negligentiam denuo læsus fuerit restitutus, restitutio nova recte denegatur, quemadmodum nec restitutio contra restitutionem locum invenit. Carpzov. *l. 2. respons. 97.* Z.

ad §. 5.

Papa non intellexit jus civile. (798) Æmulatur hic jus Pontificium constitutionem Imperatoriam in *l. 3. C. ubi & apud quem.* quam tamen non videtur satis assecutum. Vid. Longovell. *in repet. l. 3. ff. de jurisdict. part. 3. c. 7. n. 61.* Govean. *l. 1. de jurisdict. n. 35.* Z.

Probatio prima. (799) Invertitur hoc in *d. l. 3. C. ubi & ap. quem.* & dicitur: *qui vel certæ administrationi, cui & jurisdictio adhæret.* Et forte hoc rectius est. Z.

(800)

poterunt, & terminari: ſive hoc ipſis delegatis ſpecialiter demandatum fuerit, ſive commiſſo eis negotio, hujusmodi quæſtionem incidere contingat. (800) Delegati vero ab Ordinariis, qui adminiſtrationem non habent, (801) ſed tantummodo judicandi facultatem, ſive arbitri, (802) de his cauſis cognoſcere nequeunt, niſi coram eis incidenter motæ fuerint. (803)

Per querelam & ſupplicationem retractatur ſententia. Et ſub qua forma ſupplicatio porrigatur.

§. 6. Per ſupplicationem *m)* quoque (804) Prin- cipi

m) gl. in verſ. ſup-

(800) Per viam exceptionis & contradictionis, tum enim cognoſcit de reſtitutione judex, qui alias de alia cauſa cognoſcere non poſſet. Ant. Fab, *Cod. lib. 28. def.* 1. *n.* 4. 5. *Z.* *Declaratio.*

(801) I. In *d. l.* 3. dicitur: *qui propriam jurisdictionem non habent, ſed tantummodo judicandi facultatem* &c. Et loquitur ibi Imperator de arbitris, qui a talibus judicibus propriam jurisdictionem non habentius dantur. Qui ſunt autem illi judices? Noviſſime explicavit hæc verba Dn. Jo. Strauchius JCtus ſolidiſſimus, de judicibus pedaneis Zenonianis, qui ſc. cuilibet tribunali aſſignati & proprii erant, quibusque magiſtratus cauſarum cognitionem delegabant, *diſſertat.* 3. *in quinquag. deciſ. Juſtiniani c.* 3. Hic vero Pontifex in ſuos uſus verba conſtitutionis trahit, & per judicem ordinarium, adminiſtrationem non habentem, intelligit talem, qui habet jurisdictionem ſine territorio, ut eſt Doctor, qui habet jurisdictionem in ſcholares ſine adminiſtratione territorii aut bonorum. Panormitan. *in c. pen. X. h. t.* Z. *Probatio ſecundæ.*

II. Quæ hic ſummatim Zieglerus de textu juris Civilis a Papa male intellecto & applicato notavit, fuſius demonſtrat Dn. Böhmer. *ad h. t.* §. 6. & 7. T. *Remiſſio.*

(802) Quia excedit hoc poteſtatem arbitrorum, ut contractum jure civili validum reſcindant, neque etiam ex ſententia arbitri reſtitutionis plenarius effectus conſequi poteſt. Z. *Ratio.*

(803) De jure civili hoc negat Treutlerus *vol.* 1. *diſp.* 11. *th.* 1. *lit.* C. refutatus Bachovio *ibid.* Et generaliter notant Doctores, judicem delegatum non ſolum de cauſa ſibi nominatim commiſſa, ſed & de alia, quæ incidenter occurrit, cognoſcere poſſe. Andr. Tiraquell. *in tr. res inter alios, verſ. eaque procedunt, pag. m.* 95. Z. *Quid hic de jure civili.*

ad §. 6.

(804) Supplicatio eſt remedium extraordinarium ex mera benigni- *Supplicatio.*

tate

plicavit. c. ex literis. extrav. eod. tit. cipi porrectam, aut per querelam (805) appellationis remedio destitutis subveniri solet. Erit autem supplicatio intra decem dies (806) post sententiam offerenda; quo subsecuto, sententia non aliter executioni mandabitur, quam si victrix pars idoneam fidejussionem præbuerit, tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia resolvatur. Et nisi sub hac forma supplicatio porrigatur, executio sententiæ (807) sine fidejussione procedet, retractationis jure illi servando, qui se gravatum putaverit, ut intra biennium supplicare valeat.

---

onis & appellationis differentia. tate & gratia Principis concessum, nec alias locum habet, nisi ubi sententia est inappellabilis propter qualitatem judicis aut prohibitionem principis. Differt ab appellatione imprimis in eo, quod in appellationis instantia liceat non deducta deducere, supplicatio autem ex iisdem actis sit justificanda. Bachov. *in Treutl. vol. 2. disp. 33. th. 3. in f.* Alias differentias habet Robertus Maranta *in specul. aur. p. m. 577.* Cæs. Contardus *de momentan. possess. qu.* 8. Ant. Perez. *Cod. de sentent. præf. prætor.* Berl. *part. 1. concl. 60.* Z.

Quando querela habeat locum? (805) Querela locum habet tum, quando quis intra decem dies non appellavit, sed sententia, qua gravatur, talis est, ut non transeat (nisi quoad instantiam) in rem judicatam, veluti contingit in causis matrimonialibus, item in sententiis, quæ secundum judicium peritorum latæ sunt, it. in iis, quæ ex privilegiatis probationibus pronunciatæ sunt. Atque tum gravatus potest querelam interponere & quidem coram eodem judice, qui sententiam tulit. Vid. latius Frid. Hiltrop. *in process. part. 4. tit. 15.* Z.

Quando post decennium supplicatio? (806) Si quidem obtinere id supplicans velit, ut victor idoneum fidejussorem de restituendo in casum sententiæ retractatæ exhibeat. Si autem talis satisdatio non multum curatur, potest etiam post decendium intra biennium supplicatio interponi. Z.

Ulterior declaratio. (807) Utrobique sententia executioni mandatur, primo tamen casu, si intra decendium supplicatio interposita est, satisdatio ab victrice parte exigi potest, posteriore casu satisdatio exigi nequit. Utilis autem est satisdatio, quo cum dilapidatore ipsi contendendum est.

FINIS LIBRI TERTII.

